

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

**O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E O CRITÉRIO DO MENOR PREÇO  
NA LICITAÇÃO PÚBLICA**

**CAIO AUGUSTO DOS SANTOS ALVES**

**FLORIANÓPOLIS**

**2014**

**CAIO AUGUSTO DOS SANTOS ALVES**

**O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E O CRITÉRIO DO MENOR PREÇO  
NA LICITAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada ao curso de  
Graduação em Direito do Centro de Ciências  
Jurídicas da Universidade Federal de Santa  
Catarina, como requisito para a obtenção do grau  
de Bacharel em Direito.

**FLORIANÓPOLIS**


**2014**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

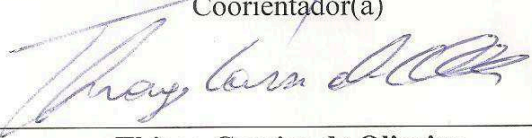
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**O princípio da eficiência e o critério do menor preço na licitação pública**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Caio Augusto dos Santos Alves**, defendido em **09/12/2014** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 ( dez ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 9 de Dezembro de 2014

  
\_\_\_\_\_  
**Luiz Henrique Urquhart Cademartori**  
Professor(a) Orientador(a)

  
\_\_\_\_\_  
**Claudio Eduardo Régis de Figueiredo e Silva**  
Coorientador(a)

  
\_\_\_\_\_  
**Thiago Carriço de Oliveira**  
Membro de Banca

  
\_\_\_\_\_  
**Eduardo Luiz Venturin**  
Membro de Banca

Dedico este trabalho ao meu pai, Serafim David Alves, que sempre me incentivou à leitura e aos estudos, e à minha mãe, Maria Aparecida dos Santos Alves, que sempre zelou pela minha educação e acreditou no meu potencial.

## **Agradecimentos**

À minha família, por todo o apoio e por sempre acreditar na minha capacidade.  
À minha amada Bia, por me acompanhar em todas horas, fáceis ou difíceis, e pela ajuda a superar-me dia após dia.

Ao Professor Dr. Luiz Henrique Cademartori, por aceitar o encargo de ser meu orientador.

Ao Dr. Juiz Cláudio Figueiredo, pela amizade, por aceitar o encargo de ser meu coorientador e por toda a ajuda prestada durante a elaboração deste trabalho.

Ao Promotor Thiago Carriço, por aceitar participar da banca, pela amizade, bem como por todo o incentivo aos estudos.

Ao mestrando Eduardo Venturin, pelo interesse demonstrado pelo tema e por participar da banca.

## **Resumo**

A presente monografia tem por objetivo analisar o conteúdo do princípio constitucional da eficiência administrativa insculpido no art. 37, caput da Constituição de 1988, bem como sua aplicação nas licitações públicas regidas pelo critério de julgamento do menor preço, tendo em vista a baixa qualidade das contratações efetuadas com base nesse critério de julgamento. Assim, após a análise do referido princípio, examinar-se-á o procedimento licitatório brasileiro, o critério do menor preço e alguns casos de licitações realizadas com base no critério do menor preço que ensejaram a contratação de produtos de baixa qualidade. Posteriormente, far-se-á um estudo de algumas medidas que podem ser tomadas pelo administrador no sentido de garantir a qualidade final do produto a ser adquirido por meio de procedimentos licitatórios que se utilizam do critério do menor preço.

Palavras-chave: eficiência administrativa, princípio da eficiência, critério menor preço, licitação, qualidade.

## **Abstract**

This thesis has the objective to analyze the contents of the constitutional principle of administrative efficiency inserted in the article 37 of the Brazilian Constitution of 1988, as well its application in the public bidding managed by the judgment criterion of the lowest price, considering the low quality of the agreements based on this criterion. Thereby, after the analysis of the referred principle, it will be examined the public bidding procedure, the judgment criterion of the lowest price and some cases of public biddings based on the criterion of the lowest price which entailed hiring low quality products. Subsequently, there will be a study of some measures that can be taken by the public administrator to ensure the final quality of the product being purchased through public bidding procedures that use the criterion of the lowest price.

Key-words: administrative efficiency, efficiency principle, lowest price criterion, public bidding, quality.

## Sumário

Introdução.....	9
Capítulo I - O princípio constitucional da eficiência administrativa.....	11
1.1 Aspectos históricos destacados.....	11
1.2 Reforma administrativa.....	12
1.3 O princípio da eficiência .....	14
Capítulo II – Licitação Pública no ordenamento jurídico brasileiro: aspectos destacados quanto aos critérios de seleção de propostas .....	25
2.1 Licitação pública - conceito e finalidade .....	25
2.2 Princípios da licitação pública .....	28
2.3 O procedimento licitatório.....	30
2.4 Tipos de licitação .....	32
2.5 O critério do menor preço .....	34
Capítulo III - A aplicação do conceito de eficiência na licitação do tipo menor preço no ordenamento brasileiro .....	37
3.1 A suposta ineficiência do critério do menor preço .....	37
3.2 Casos práticos .....	40
3.2.1 Viaduto inacabado.....	40
3.2.2 Uniforme da Marinha.....	41
3.3 Condutas a serem adotadas na licitação de menor preço para garantir a qualidade da proposta vencedora .....	44
3.3.1 Capacitação dos servidores .....	45
3.3.2 Correta individualização do objeto da licitação .....	47
3.3.3 Exigência de amostras .....	53
3.3.4 Desclassificação de licitantes sem qualificação técnica.....	54
3.3.5 Verificação da conformidade das propostas com o edital .....	57
3.3.6 Desclassificação das propostas inexequíveis .....	58
3.3.7 Correta classificação das propostas .....	61
3.3.8 Fiscalização do cumprimento do contrato .....	62
3.3.9 Aplicação das sanções administrativas pela inexecução do contrato .....	64
Conclusão .....	67
Bibliografia .....	69



## **Introdução**

Não é difícil constatar a baixa qualidade das contratações feitas pela Administração pública no Brasil. Seja em obras, produtos ou serviços, frequentemente o cidadão se depara com a priorização da economicidade na aquisição em detrimento de um mínimo de satisfatoriedade do objeto contratado. Essas contratações são feitas por meio de procedimento licitatório em que o critério de julgamento padrão é o do menor preço. A adoção deste critério é tida como problemática e é até mesmo apontada como o motivo pelas contratações serem de baixa qualidade. Assim, necessário que a contratação por meio da licitação pública seja feita com eficiência, priorizando não apenas a economia aos cofres públicos, mas também a qualidade do produto, obra ou serviço a ser contratado.

A proposta do presente trabalho é, portanto, o estudo da aplicação do princípio da eficiência administrativa nas licitações do tipo menor preço, de modo a garantir não apenas a economia ao erário, mas também a qualidade na aquisição de produtos, obras e serviços, bem como o exame do critério do menor preço e as causas da sua suposta ineficiência, sendo indicadas algumas medidas a serem tomadas pelo administrador para evitar a contratação de baixa qualidade.

O primeiro capítulo examinará o princípio da eficiência administrativa. Inicialmente será feito um breve retrospecto das causas da reforma administrativa do governo do presidente Fernando Henrique Cardoso e posteriormente examinar-se-á a reforma ocorrida a partir de 1995, que culminou, entre outras medidas, com a edição da Emenda Constitucional 19/98, que conferiu status constitucional ao princípio da Eficiência Administrativa. Após, será analisado este princípio, a forma como a doutrina o trata e qual o sentido adotado neste trabalho.

No segundo capítulo será feito um estudo sobre a licitação pública brasileira, sua finalidade, os princípios aplicáveis ao procedimento, as modalidades e tipos de licitação, e o procedimento propriamente dito e suas fases.

No terceiro capítulo, com a definição do conceito de eficiência e levando em conta o procedimento licitatório estudado no segundo capítulo, far-se-á a análise de dois casos concretos de modo a evidenciar como se dá atualmente a aplicação do critério do menor preço e, posteriormente, serão examinadas algumas medidas que podem ser tomadas pelo administrador para garantir a eficiência do procedimento licitatório regido pelo critério do menor preço.

O método de abordagem utilizado foi o indutivo. Foi utilizada também pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, com especial referência à contribuição dos Tribunais de Contas, cujos casos são comentados no terceiro capítulo.

# Capítulo I – O Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa

## 1.1 – Aspectos históricos destacados

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, diante da impotência dos particulares em reconstruir os países afetados pelo conflito, houve a necessidade do aumento da intervenção do Estado em todos os campos de atividades desenvolvidas pela sociedade<sup>1</sup>. O intervencionismo estatal que já ocorria desde a crise de 1929 incrementa-se, surgindo daí o Estado do Bem Estar Social, marcado pela crescente atribuição de funções ao poder público.

A partir dos anos 70, entretanto, o Estado de Bem Estar Social começa a dar sinais que está em crise. Diante da demasiada atribuição de funções ao Estado, o esgotamento do sistema se manifesta, como afirma Caio Marini<sup>2</sup>, de três formas: crise financeira, com incapacidade de geração de poupança pública para a realização dos investimentos sociais; crise de identidade, com a transição caracterizada pelo abandono de alguns papéis tradicionais e incorporação de novos; crise do modo de administrar, com o esgotamento do modelo burocrático.

Assim, nos anos 80, na Grã Bretanha, inicia-se um processo no sentido de tornar o Estado mais eficiente, surgindo uma nova forma de geri-lo chamada de New Public Management, o que se dá, como explica Marcos José Tavares de Oliveira<sup>3</sup>, com privatizações em larga escala na esfera econômica, adoção de valores gerenciais e de mercado por parte do setor público, ênfase no desempenho e aperfeiçoamento no sistema de custos e mudanças nas formas de liderança.

---

<sup>1</sup> MORAIS, Dalton Santos. OS CUSTOS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. *Revista dos Tribunais*, vol. 837, p. 79, 2005.

<sup>2</sup> MARINI, Caio. ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DO DEBATE SOBRE REFORMA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL: A AGENDA HERDADE E AS NOVAS PERSPECTIVAS. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, n. 1 março/abril/maio 2005.

<sup>3</sup> OLIVEIRA, Marcos José Tavares de. *O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E OS NOVOS RUMOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA*. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação), Universidade Cândido Mendes, 2007, p.;. 17.

Já o Brasil, após a saída do governo militar e com a promulgação da Constituição de 1988, foi em sentido contrário ao que estava ocorrendo na Europa, com um aumento de funções do Estado de modo a solucionar os problemas sociais<sup>4</sup>. Nenhum dos governos que se seguiram iniciou realmente um processo de reforma nos moldes do que já ocorria na Europa, de modo que apenas no governo de Fernando Henrique Cardoso se propôs uma remodelação estatal com o intuito de melhorar o desempenho da administração pública, desencadeando então a reforma administrativa<sup>5</sup>.

## **1.2 - A Reforma Administrativa**

As razões para a reforma administrativa no Brasil não diferem muito das apontadas por Caio Marini no caso da Grã-Bretanha. Acerca do que chama hipertrofia estatal, pontua José dos Santos Carvalho Filho:

Semelhante modelo, no entanto, resultou notoriamente frustrado, conduzido a Administração Pública a um estado de lamentável decadência, com efeitos gravosos para toda a sociedade. A crise originou-se de várias políticas inadequadas, como, por exemplo, a política fiscal, a indevida intervenção estatal no setor econômico e a própria deteriorização da estrutura administrativa do Estado.<sup>6</sup>

Note-se que, embora seja comum dar destaque à reforma ocorrida a partir dos anos 90, há que se ressaltar que já no governo militar, por meio do Decreto-Lei 200/67, houve uma tentativa de modernização do aparato estatal, introduzindo-se princípios - tais como planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle - e normas administrativas segundo um pensamento de controle típico da administração de empresas<sup>7</sup>, dando início a um processo que foi complementado posteriormente. A reforma de

---

<sup>4</sup> MORAIS, Dalton Santos, obra citada.

<sup>5</sup> OLIVEIRA, Marcos José Tavares de, obra citada, p. 24.

<sup>6</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 26ª Edição, 2013, pág. 8.

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Marcos José Tavares de, obra citada, p. 19.

67 tinha um escopo de descentralização interna, enquanto que o que se viu com a reforma de 95 foi uma descentralização externa.

Diante da necessidade de uma nova reformulação do aparato estatal, Fernando Henrique Cardoso instituiu, no lugar da Secretaria de Administração Federal, o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), escolhendo como seu ministro Luiz Carlos Bresser Pereira, que tinha como mote criar "uma administração pública moderna e eficiente, compatível com o capitalismo competitivo em que vivemos"<sup>8</sup>. O MARE elaborou o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, que tinha como pressupostos a remoção de obstáculos de natureza constitucional e de outros ordenamentos, a substituição da cultura burocrática dominante pela nova cultura gerencial e a implementação da reforma por meio da adoção de novos arranjos institucionais, novas competências e instrumentos gerenciais mais adequados<sup>9</sup>.

Surge também a Emenda Constitucional 19/98, que tem sua origem na Mensagem Presidencial 886/95, que afirmava a necessidade de impor agilidade, eficiência, melhoria no desempenho e qualidade na prestação de serviços públicos ao cidadão, sendo posteriormente convertida na Proposta de Emenda Constitucional 173/95, a qual deu origem à EC 19/98.

Entre as providências adotadas no sentido de imprimir à administração pública um modelo gerencial, se destacam a desestatização, retirando a intromissão do Estado de atividades presumidamente melhor desempenhadas pelo setor privado<sup>10</sup>; a alteração do regime jurídico dos servidores públicos, além de seu treinamento e aperfeiçoamento; possibilidade de participação do Terceiro setor em algumas atividades juntamente com o Estado; instituição de formas de participação do usuário na administração direta e indireta<sup>11</sup>; a inclusão do contrato de gestão no §8º do Art. 37 da CF, que pode ser celebrado entre o poder público e

---

<sup>8</sup> BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Instituições, bom Estado, e reforma da gestão pública. *Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado*, n. 1 – março/abril/maio 2005.

<sup>9</sup> MARINI, Caio, obra citada, p. 5.

<sup>10</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, obra citada, p. 11.

<sup>11</sup> STRINGARI, Amana Kauling. EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: UMA PROPOSTA DE APLICAÇÃO PELO ESTUDO CRÍTICO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação) Universidade Federal de Santa Catarina, 2012, p. 35.

órgãos da administração direta; e, o tema deste capítulo, a inclusão no art. 37 da Constituição Federal da Eficiência como Princípio da Administração Pública, dando ao artigo a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

O que se vê, portanto, é a modificação da atuação estatal de duas maneiras principais: num sentido procura-se retirar a atuação do Estado de áreas em que essa atuação não é primordial, por meio de privatizações e terceirizações; noutro sentido é buscado o aperfeiçoamento do aparato estatal com medidas como as já citadas, entre elas a elevação da eficiência ao status de princípio constitucional.

### **1.3 - O Princípio da Eficiência**

Importante observar que a eficiência na administração pública brasileira não surgiu apenas com a EC 19/98. Na verdade a ideia de eficiência já estava positivada muito antes em diversos dispositivos do Decreto Lei 200/67, promulgado sob o regime militar. Portanto àquela época já se falava na importância da ação estatal eficiente.

Também, na redação original da CF 88, o constituinte deixou assentada a necessidade de ação eficiente, por exemplo, em seu art. 74:

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

[...]

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem

como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça também já reconhecia a existência do princípio da eficiência antes da EC 19/98, afirmando “que a Administração Pública é regida por vários princípios: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade (CF, art. 37). Outros também se evidenciam na Carta Política. Dentre eles, o princípio da eficiência. A atividade administrativa deve orientar-se para alcançar resultado de interesse público.” (6ª T. – RMS n. 5.590/95-DF – Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJU 10.06.96, p. 20.396).

Na visão de Paulo Modesto, determinou o constituinte originário a observância da eficiência no art. 70, o qual explicita as atribuições do Tribunal de Contas da União, quando menciona a fiscalização da legitimidade e economicidade e também no art. 71, quando possibilita a realização de auditorias operacionais.<sup>12</sup>

Outro exemplo está no art. 144:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

§ 7º - A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

Por fim, Hely Lopes Meirelles, antes mesmo da EC 19/98, já dava importância ao chamado "dever de eficiência", que na sua visão era "o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o

---

<sup>12</sup> MODESTO, Paulo. Notas para um Debate sobre o Princípio Constitucional da Eficiência. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n. 10, maio/junho/julho 2007.

serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros".<sup>13</sup>

Nota-se, portanto, que não foi a Emenda Constitucional 19/98 que introduziu a eficiência no ordenamento jurídico brasileiro, mas "apenas" lhe conferiu o status de princípio, passando a constar ao lado dos demais princípios da administração pública.

Sobre o princípio como norma de Direito, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello em sua clássica lição:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

E ainda:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.<sup>14</sup>

Essa será a concepção de princípio adotada no presente trabalho, não se fazendo uso das teses de Ronald Dworkin ou Robert Alexy.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 14ª edição, 1989, p. 86.

<sup>14</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 30ª edição, 2013, p. 54.

<sup>15</sup> Para o americano Ronald Dworkin, embora ambos, regra e princípio, sejam padrões de decisões específicas, a regra é totalmente aplicável a um caso ou não é aplicada de forma alguma, há um "tudo ou nada". (DWORKIN, Ronald apud FONTES, Grazielly dos Anjos; FONTES, Karolina dos Anjos. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E A TEORIA DOS CUSTOS DOS



Deste modo, há um dever de observância aos princípios constitucionais, não podendo ocorrer obediência irrestrita à legislação infraconstitucional quando em conflito com normas insculpidas na Constituição. Como explicam Grazielly e Karolina dos Anjos Fontes, há a valorização dos elementos finalísticos da Lei, questionando-se a obediência exclusiva ao princípio da legalidade. Por óbvio que não se pretende ignorá-lo, mas que se faça uma interpretação em conformidade com os demais princípios constitucionais.<sup>16</sup>

Alguns juristas, no entanto, não entenderam como benéfico o status de princípio conferido à eficiência. Nesse caminho sustenta, apenas a título de exemplo, Celso Antônio Bandeira de Mello:

Advirta-se que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais uma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. O fato é que o princípio da eficiência não parece ser mais do que uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da "boa administração".<sup>17</sup>

Todavia, não há como concordar com este posicionamento. Por óbvio que nenhuma inovação legislativa modifica algo instantaneamente. As mudanças demandam tempo necessário para que sejam assimiladas e não seria diferente com o princípio da eficiência. Como ensina Onofre Alves Batista Júnior, "uma Administração eficiente apenas será edificada tijolo por tijolo, mas é preciso

---

DIREITOS FUNDAMENTAIS: A ATUAÇÃO ESTATAL DIANTE DA LIMITAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS. São Paulo: Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009, pag 7.)

Já o alemão Robert Alexy utiliza a colisão de normas para explicar sua teoria. Na colisão de regras, uma se sobrepõe à outra com base em critérios de hierarquia, cronologia e especialidade. No entanto, havendo colisão de princípios, necessária se faz a ponderação de ambos, para que se verifique qual deles deve prevalecer no caso concreto, não sendo o outro, entretanto, excluído do ordenamento, mas apenas momentaneamente afastado. Caracteriza-se, assim, o princípio como mandado de otimização, podendo ser aplicado em vários níveis de acordo com o caso em concreto, diferente da regra que é ou não é aplicada. (ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 92.)

<sup>16</sup> FONTES, Grazielly dos Anjos; FONTES, Karolina dos Anjos, obra citada, p. 8.

<sup>17</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, obra citada, p. 125.

começar sua construção, e o Direito deve impulsionar esse processo, fomentá-lo, e não travá-lo.”<sup>18</sup>

Egon Bockmann Moreira afirma que a eficiência não é princípio jurídico, “muito menos poderia ser alçado à condição de norma constitucional.”<sup>19</sup> Emerson Gabardo, criticando este posicionamento, ensina que raros são os casos de princípios da própria ciência do Direito, dando como exemplo o princípio democrático, da política, o princípio da moralidade, que vem da ética.<sup>20</sup>

Ademais, não basta ao administrador o cumprimento da Lei, sendo imperioso considerar a eficiência não apenas como uma das suas facetas, mas como princípio independente. Há necessidade, além da ação ser embasada na Lei, que essa seja executada com presteza, celeridade, qualidade, precisão, perfeição, economicidade e muitos outros adjetivos decorrentes do princípio da eficiência.

Salienta Vladimir Rocha França:

A eficiência, a nosso ver, constitui sim princípio jurídico da administração pública, que, junto aos demais princípios constitucionais do regime jurídico-administrativo, impõe o dever da boa administração. Não se pode conceber uma administração pública que não tenha a obrigação de ser diligente e criteriosa na busca e efetivação do interesse público consagrado em lei. O princípio da eficiência administrativa tem bastante relevância quando se apura o respeito à ordem jurídica quando se está diante da discricionariedade administrativa.<sup>21</sup>

Vê-se, pois, que não há como admitir que a eficiência não é princípio ou é apenas uma faceta do princípio da legalidade. “Qualquer que seja a nuance escolhida, porém, a eficiência apresenta-se como princípio fundamental, ao lado

---

<sup>18</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, pág. 15.

<sup>19</sup> MOREIRA, Egon Bockman apud GABARDO, Emerson. Princípio constitucional da eficiência administrativa, São Paulo, Dialética, 1ª edição, 2002, p. 90/91.

<sup>20</sup> GABARDO, Emerson, obra citada, p. 90/91.

<sup>21</sup> ROCHA FRANÇA, Vladimir. Eficiência Administrativa da Constituição Federal. Revista dos Tribunais, vol. 777, p. 743, Jul/2000.

dos demais já consagrados constitucionalmente.”<sup>22</sup> e portanto sua observância é imperiosa, pois:

[...]se antes a eficiência era qualidade desejável à atividade administrativa, após a sua fixação como princípio constitucional expresso pela EC 19/98, e, portanto, como norma constitucional dotada das características de imperatividade, coercibilidade e precedência, passa a ser oponível ao administrador público a sua observância, tanto em relação ao trato com a coletividade, para quem os serviços públicos são prestados, como nas atividades organizacionais internas da própria Administração Pública brasileira.<sup>23</sup>

Interessante abordar a questão do princípio da eficiência sob o enfoque da Análise Econômica do Direito, que tem em Richard Posner seu principal propulsor.

A Análise Econômica do Direito (AED) se preocupa, essencialmente, em introduzir conceitos da Economia no mundo do direito com o intuito de melhorar seu desempenho e eficiência. Sob a perspectiva de escassez dos recursos, deve o intérprete da Lei escolher, entre as opções, aquela que lhe proporcione o melhor benefício, a melhor satisfação humana, ao menor custo possível. Há uma alocação racional dos recursos.<sup>24</sup>

João Bosco Leopoldino da Fonseca<sup>25</sup>, acerca da teoria de Richard Posner, explica:

Os instrumentos de que se serve nessa avaliação são as noções de preço, custo, custo das oportunidades, de gravitação dos recursos em direção a um uso mais vantajoso. Para Posner, a eficiência é a utilização dos recursos econômicos de modo que o valor, ou seja, a satisfação humana, em confronto com a vontade de pagar por produtos ou serviços, alcance o nível máximo, através da maximização entre os custos e as vantagens.

<sup>22</sup> SILVA, Cláudio Eduardo Regis e Figueiredo e. Administração gerencial & a reforma administrativa no Brasil. Curitiba: Juruá, 1ª edição, 2009, p. 98.

<sup>23</sup> MORAIS, Dalton Santos, obra citada.

<sup>24</sup> TIMM, Luciano Benetti; TONIOLO, Giuliano. A aplicação do princípio da eficiência à administração pública: levantamento bibliográfico e estudo da jurisprudência do TJRS. Prismas: Direito, Políticas Públicas. e Mundialização, Brasília, v. 4, n. 2, p. 43-54, jul./dez.

<sup>25</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino apud TIMM, Luciano Benetti; TONIOLO, Giuliano, obra citada.

Embora a AED não seja totalmente aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro, visto que foi concebida em um contexto estatal diferente (Estados Unidos), que dá muito mais ênfase ao Capitalismo e à propriedade do que no Brasil<sup>26</sup>, é possível a adoção do conceito de maximização de riqueza exposto por Posner, não podendo, todavia, ser o viés economicista e monetarista o único modo de enxergá-lo, mas aquele que busca, com os mesmos recursos, trazer o maior benefício ou utilidade para a sociedade.<sup>27</sup>

Dito isso, imprescindível o exame do conteúdo do princípio da eficiência. Inicialmente, salienta-se que eficácia e eficiência não são sinônimos. A partir da análise feita por Emerson Gabardo dos conceitos de alguns autores como Renato Lopes Brecho, Egon Bockman Moreira, Cecília Vesvoci de Aragão, João Carlos Simões Gonçalves Loureiro e Claus Offe<sup>28</sup>, é possível afirmar que a Eficácia tem um sentido de fim, qualidade final, um sentido absoluto, enquanto a Eficiência é um conceito relativo, tem relação com o meio, com a forma como certo recurso é utilizado, não preocupando-se tão somente com o resultado final, mas com a adequada utilização deste recurso. Ademais, Paulo Modesto aduz que a eficiência pressupõe a eficácia, ou seja, abarca esta.<sup>29</sup>

Na lição de Luciano Timm:

Exemplificativamente, um hospital ou uma escola pública podem ser eficientes, ao receber poucos recursos governamentais, mas atender o máximo número viável de pessoas (relação entre custo e benefício). No entanto, o serviço (educação ou atendimento) podem não ser de qualidade e satisfazer os consumidores. Ou, em outras situações, determinado serviço pode ser prestado com qualidade (como universidades públicas gratuitas), mas não significa eficiência no emprego dos recursos – pode ser que a relação entre professor e aluno seja baixa, ou que o nível de produção científica seja insuficiente frente aos investimentos feitos.<sup>30</sup>

<sup>26</sup> STRINGARI, Amana Kauling, obra citada, p. 156.

<sup>27</sup> POSNER, Richard A.. El Análisis económico del derecho. Tra. Eduardo L. Suárez. México: FCE, 2ª edição, 2007, p. 44.

<sup>28</sup> GABARDO, Emerson, obra citada, p. 24-26.

<sup>29</sup> MODESTO, Paulo, obra citada, p. 8.

<sup>30</sup> TIMM, Luciano Benetti; TONIOLO, Giuliano, obra citada, p. 49.

Pois bem, como já destacado, não se pode conceber a eficiência como mera faceta do princípio da legalidade. O Direito deixa de se preocupar exclusivamente com o cumprimento da Lei, verificando se sua aplicação se dá no sentido de suprir as necessidades sociais<sup>31</sup>. Há um foco nos resultados, na finalidade da Lei, na satisfação do cidadão.

Enrique Groisman ensina que:

[...] a mera juridicidade da atuação estatal como elemento de legitimação se tornou insatisfatória a partir do momento em que começou também a ser exigida a obtenção de resultados. Não se considera mais suficiente que os governantes não violem a lei: exige-se deles a redução do desemprego, o crescimento econômico, o combate à pobreza, solução para os problemas de habitação e saúde. A discussão sempre se coloca em relação a quais são as políticas mais adequadas para atingir estes fins, mas não há dúvidas de que a lei deixou de ser apenas um meio para impedir a arbitrariedade para se converter em ponto de partida para uma série de atividades nas quais há uma maior margem de delegação e de discricionariedade e um crescente espaço para a técnica.<sup>32</sup>

Além disso, o dever de eficiência da administração pública se mostra ainda mais importante, porque, enquanto no setor privado o particular pode escolher o serviço que lhe for mais satisfatório, no setor público não há escolha, mas imposição, independente da qualidade do serviço prestado.<sup>33</sup>

Com a aplicação do princípio da eficiência também surge a ideia de justiça, pois “um mínimo de eficiência é uma exigência que integra a ideia de Justiça.”<sup>34</sup> Na mesma linha, Luciano Timm, em obra com o tema “Qual a maneira mais eficiente de prover os direitos fundamentais”, conclui que “a melhor forma do Estado cumprir este seu papel é via criação de políticas públicas sociais e

---

<sup>31</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos de. Interpretação consequencialista e análise econômica do Direito Público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (org.), Regulação e Agências Reguladoras Governança e Análise de Impacto Regulatório, 1ª edição. Brasília, Anvisa, 2009, p. 34.

<sup>32</sup> GROISMAN, Enrique apud ARAGÃO, Alexandre dos Santos. O Princípio da Eficiência. Revista Eletrônica de Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, nov/dez 2005, jan 2006, p. 3.

<sup>33</sup> OLIVEIRA, Marcos José Tavares de, obra citada, p. 30.

<sup>34</sup> GONÇALVES LOUREIRO, João Carlos apud MODESTO, Paulo, obra citada.

assistenciais dentro das orientações das melhores práticas administrativas e econômicas a fim de dotar o gasto de maior eficiência (ou seja, evitando o desperdício), atingindo um maior número de pessoas necessitadas.”<sup>35</sup> No entanto, não se pode admitir apenas um conteúdo economicista ao princípio, sendo este apenas um de seus sentidos. O princípio da eficiência, nas palavras de Paulo Modesto, é um princípio pluridimensional: a dimensão da racionalidade e otimização dos recursos e a dimensão da satisfatoriedade dos resultados da atividade administrativa pública, aduzindo que, para que a ação seja eficiente, ambas as dimensões devem estar presentes concomitantemente. Há um dever de otimização dos meios e do agir final.<sup>36</sup>

No mesmo sentido são os ensinamentos do professor Onofre:

Indubitavelmente, para a promoção do bem comum, no que toca à atuação da AP (Administração Pública), tanto os meios como os resultados assumem cabal importância. O PE (Princípio da Eficiência), assim, é um princípio bipotencial, uma vez que volta sua ação jurídica tanto para a ação instrumental realizada, como para o resultado por ela obtido. Portanto, o princípio exige tanto o aproveitamento máximo das potencialidades existentes, isto é, dos recursos escassos que a coletividade possui, como o resultado quantitativa e qualitativamente otimizado, no que concerne ao atendimento das necessidades coletivas.<sup>37</sup>

Na visão de Fernando Leal, além de o critério econômico não ter, em princípio, prevalência sobre outros critérios, ele deve ser utilizado apenas quando as demais variáveis se mantiverem constantes<sup>38</sup>

Já para Odete Medauar ação eficiência traduz-se na ideia celeridade:

O vocábulo liga-se à ideia de ação, para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o

<sup>35</sup> TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo e TIMM, Luciano B. (Organizadores). Direitos fundamentais, Orçamento e Reserva do Possível. Livraria do Advogado, 2008.

<sup>36</sup> MODESTO, Paulo, obra citada, p. 9.

<sup>37</sup> BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves apud OLIVEIRA, Marcos José Tavares de, obra citada, p. 50.

<sup>38</sup> LEAL, Fernando. PROPOSTAS PARA UMA ABORDAGEM TEÓRICO-METODOLÓGICA DO DEVER CONSTITUCIONAL DE EFICIÊNCIA. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, n. 15, ago/set/out, 2008.

princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população. Eficiência contrapõe-se a lentidão, a descaso, a negligência, a omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções.<sup>39</sup>

Júlio Cesar Marcellino Junior, criticando a adoção do princípio da eficiência pelo ordenamento jurídico brasileiro, afirma que se aceitou automaticamente que toda e qualquer atuação estatal deve ser pautada pela ação eficiente, como se todos os problemas da administração fossem solucionados pelo citado princípio, não se admitindo qualquer crítica a esta suposta ação eficiente. Explica Marcellino que a adoção deste princípio, facilmente manipulável, apenas coloca a economia em primeiro plano, em detrimento das pessoas. Portanto, diz Marcellino, a lógica do lucro atinge também o aparato estatal, que, quando deveria zelar pelo cidadão, zela pela economia, tendo ocorrido, sem sequer a doutrina se dar conta, um verdadeiro “giro epistemológico”.<sup>40</sup> Este posicionamento corrobora o que aqui se propõe, qual seja, negar o caráter exclusivamente economicista do Princípio da Eficiência, que deve ter como escopo o atendimento dos interesses do cidadão com qualidade, presteza, celeridade, posição defendida também por Alexandre de Moraes, o qual afirma ser o princípio da eficiência aquele:

[...] que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competência de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social.<sup>41</sup>

Por fim, cabe ressaltar aqui a lição de Grazielly e Karolina dos Anjos

Fontes:

<sup>39</sup> MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 18ª edição, 2014, p. 148

<sup>40</sup> MARCELINO JUNIOR, Julio Cesar. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA: (DES)ENCONTROS ENTRE ECONOMIA E DIREITO. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação) Universidade do Vale do Itajaí, 2006, p. 160.

<sup>41</sup> MORAES, Alexandre de apud SILVA, Cláudio Eduardo Regis Figueiredo e, obra citada, p. 97.

O princípio da eficiência é, pois, um dever do administrador público que tem por obrigação proporcionar serviços públicos eficientes para a coletividade. Assim, não há dúvidas de que o princípio da eficiência funciona como um parâmetro interpretativo de todas as demais normas vigentes no ordenamento jurídico, uma vez que uma das funções primordiais dos princípios jurídicos é o de justamente reconhecer os valores mais importantes da sociedade.<sup>42</sup>

Desse modo, a qualidade é o sentido a ser considerado quando se pensa no princípio da eficiência. No que toca à licitação, não basta ao administrador buscar economicidade, celeridade ou levar em conta formalidades desnecessárias, mas sim garantir a aquisição de produtos, bens ou serviços de maneira satisfatória. Não há eficiência quando, embora haja economia aos cofres públicos, os interesses dos administrados são postos de lado e atendidos de maneira insatisfatória.

---

<sup>42</sup> FONTES, Grazielly dos Anjos; FONTES, Karolina dos Anjos, obra citada, p. 21.



## **Capítulo II - Licitação Pública no ordenamento jurídico brasileiro: aspectos destacados quanto aos critérios de seleção de propostas**

### **2.1 – Licitação Pública – conceito e finalidade**

O preceito mais genérico acerca da licitação no ordenamento jurídico brasileiro está no inciso XXI do art. 37 da Constituição de 1988, que assim determina:

ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O procedimento de licitação, regulado atualmente pela Lei 8.666/93, consiste na sucessão de atos formais cujo fim é o cumprimento do art. 37, XXI da CF por meio da concorrência pública, na qual há a apresentação de propostas as quais serão classificadas de acordo com as condições previamente estipuladas, sendo ao final escolhida a mais vantajosa de acordo com o critério estabelecido.

Este procedimento se mostra necessário tendo em vista que, diferente do particular, que tem total discricão para adquirir o que bem lhe entender, a Administração deve fazê-lo apenas na medida em que essa aquisição venha ao encontro do interesse público e tenha sido feita nos limites da Lei.

Celso Antônio Bandeira de Mello explica que o procedimento licitatório visa a alcançar um triplo objetivo:

proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto), assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios

que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares e concorrer para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.<sup>43</sup>

Em suma os objetivos são: proposta mais vantajosa, isonomia dos licitantes e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Quanto ao objetivo de realizar o negócio mais vantajoso, questiona-se: negócio mais vantajoso para quem? Em que consiste essa vantagem? A primeira pergunta é respondida pela própria lei nº 8.666/93, que em seu art. 3º diz que a licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Quanto ao segundo questionamento, Maria Silvia Zanella Di Pietro ensina que a vantagem consiste na proposta mais conveniente de acordo com os interesses para que o procedimento licitatório foi elaborado, assim entendendo Hely Lopes Meirelles<sup>44</sup>, Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>45</sup>, Maria Silvia Zanella de Pietro<sup>46</sup>, Marçal Justen Filho<sup>47</sup>, José dos Santos Carvalho Filho<sup>48</sup>.

Celso Antônio Bandeira de Mello sustenta que a função pública, no Estado Democrático de Direito, é a atividade exercida no cumprimento do dever de alcançar o interesse público<sup>49</sup>. No mesmo caminho aponta José dos Santos Carvalho Filho, que diz:

Enquanto o ponto central da função legislativa consiste na criação do direito novo (ius novium) e da função jurisdicional descansa na composição de litígios, na função administrativa o grande alvo é, de fato, a **gestão dos interesses coletivos** na sua mais variada dimensão, consequência das numerosas tarefas a que se deve propor o Estado moderno.<sup>50</sup>

---

<sup>43</sup> BANDEIRA DE MELLO, obra citada, p. 534.

<sup>44</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 5ª edição, 1983, p. 5.

<sup>45</sup> BANDEIRA DE MELLO, obra citada, pag 534.

<sup>46</sup> DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Editora Atlas, 26ª edição, 2013, p. 371.

<sup>47</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: editora, 10ª edição, 2014, p; 497.

<sup>48</sup> CARVALHO FILHO, obra citada, p. 242.

<sup>49</sup> BANDEIRA DE MELLO, obra citada, p. 29

<sup>50</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, obra citada, p. 5, grifamos.

Nessa senda, pode-se sustentar que a proposta mais vantajosa para a Administração visa justamente a uma melhor prestação do serviço público, ensejando, portanto, benefício também para o administrado. Deve-se buscar o melhor atendimento do interesse público. Assim, a vantajosidade da proposta para a administração consistiria num meio, tendo como fim que essa vantajosidade se reflita também para o administrado.

É nessa direção que ensina José Cretella Junior, conceituando licitação como o “procedimento administrativo preliminar complexo, a que recorre a Administração quando, desejando celebrar contrato com o particular, referente a compras, vendas, obras, trabalhos ou serviços, seleciona, entre várias propostas, **a que melhor atende ao interesse público [...]**”<sup>51</sup>. No mesmo sentido aponta Marçal Justen Filho, que diz que a “a vantagem buscada pela Administração Pública deriva da conjugação dos aspectos da qualidade e da onerosidade. Significa dizer que a Administração Pública busca a maior qualidade da prestação e o maior benefício econômico.”

Marçal ensina, ainda:

A licitação é um procedimento orientado a fixar critérios objetivos para disciplinar a competição entre os interessados na contratação pública, eliminando a seleção fundada em preferências arbitrárias ou em critérios subjetivos. O tratamento isonômico visa assegurar a escolha da proposta mais adequada, dotada de maior vantajosidade. O que não se admite é a fixação de regras discriminatórias que impeçam a seleção da proposta dotada de maior vantajosidade.<sup>52</sup>

Esse sentido conferido por Marçal à competição isonômica vem ao encontro do que se verá no próximo item, que a isonomia entre os licitantes não é um fim em si mesmo, mas visa a garantir a seleção da proposta mais vantajosa.

---

<sup>51</sup> CRETELLA JUNIOR, José. Das Licitações Públicas. Rio de Janeiro: Editora Forense, 18ª edição, 2009, p. 49, grifamos.

<sup>52</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, obra citada, p. 497.

## 2.2 - Princípios do procedimento licitatório

Na busca pela proposta mais vantajosa, a lei 8.666 aponta alguns princípios a serem atendidos pelo administrador no curso do procedimento licitatório. Em seu art. 3º determina a lei que devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

O particular, quando participando do procedimento licitatório, apenas é obrigado a um comportamento determinado pela administração se esta determinação está embasada na lei. Por outro lado, o administrador não pode fazer nada além do estabelecido pela lei. O princípio da legalidade veda, por exemplo, que o administrador crie uma nova modalidade de licitação totalmente diferentes das já existentes, pois estaria claramente procedendo de forma ilegal, visto que a Lei nº 8.666/93 em seu art. 22, §8º veda expressamente a criação de outras modalidades, e até mesmo a combinação das já existentes. Logo, a um só tempo, limita a atividade do administrador e protege o administrado.

O princípio da impessoalidade, intimamente ligado ao princípio da igualdade, que será visto adiante, traduz-se no dever de a administração não prejudicar ou beneficiar atividades de pessoas determinadas, mas sim manter foco no interesse público. Não podem características pessoais dos participantes servir para a escolha do vencedor, exceto aquelas explicitamente estabelecidas no edital. Em outro sentido, elaborado por José Afonso da Silva, significa que “os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Esse é um mero agente da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal”<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> AFONSO DA SILVA, José. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 34ª edição, 2011, p. 668.

Além da ação do administrador público ser embasada na Lei, os princípios da moralidade e da probidade impõem que ela deve estar consoante com a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, enfim, exige uma atitude honesta. Além disso, estes princípios também se destinam ao particular que participa da licitação, de modo a evitar, por exemplo, que este entre em conluio com o administrador para fraudar a licitação, ainda que, em princípio seus atos pareçam legais.

A igualdade diz respeito aos participantes do procedimento licitatório. Todos devem ser tratados de maneira igual de modo a lhes proporcionar as mesmas oportunidades de competição. Não se pode estabelecer nenhuma vantagem a nenhum dos participantes, podendo o edital prever apenas exigências técnicas motivadas pela busca da melhor proposta. Note-se que a busca pela competição e pela isonomia não é um fim em si mesmo. A Administração Pública não impõe que o procedimento licitatório seja isonômico em relação a todos os participantes apenas como medida de justiça, mas sim justamente para que possa contratar a proposta mais vantajosa, pois é este o fim precípua do procedimento licitatório.

A publicidade da licitação objetiva “garantir a transparência da atuação estatal e a plena participação da sociedade na produção dos atos administrativos.”<sup>54</sup> A publicidade deve ser garantida não apenas na divulgação do procedimento mas também de todos os atos no curso dele. Ainda, ela tem vários graus, sendo ampla na modalidade de concorrência e reduzida na modalidade de convite.

A vinculação ao instrumento convocatório é uma faceta do princípio da legalidade. O edital, uma vez divulgado, é a “lei da licitação”. O administrador fica a ele obrigado, não podendo contratar serviço diverso do estabelecido, modificar a modalidade do procedimento ou impor critério de julgamento de proposta diferente do previsto, sob pena de gerar a nulidade do procedimento. Sua inobservância também pode gerar a ofensa a outros princípios, a exemplo do administrador que

---

<sup>54</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 16ª edição, 2014, p. 89.

escolhe proposta que não atende os ditames do edital, o que ofende o princípio da igualdade, pois prejudica outros participantes do procedimento. Além disso, a Lei 8.666/93 determina em seu art. 41 que “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

Por fim, impôs o legislador a observância do princípio do julgamento objetivo. Estabelece o art. 45 da lei de licitações:

O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitações ou responsável pelo convite realiza-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Esse princípio também é decorrência do princípio da legalidade, traduzindo-se no dever de o administrador fazer o julgamento das propostas de acordo com os critérios fixados no edital. Pretende-se, pois, retirar do administrador a possibilidade de julgar com base em critérios pessoais, subjetivos, não esclarecidos.

## **2.3 – O procedimento licitatório**

A modalidade padrão de licitação é a concorrência, diferenciando-se esta modalidade de licitação das modalidades de tomada de preços e do convite basicamente pela maior ou menor complexidade, sendo a concorrência a modalidade mais completa. Quanto ao leilão, este se destina à venda de imóveis ou produtos inservíveis para a administração, ao contrário das já expostas modalidades que se destinam à aquisição. Há, ainda, a modalidade de concurso, que visa à contratação de trabalhos técnicos, artísticos ou científicos. A modalidade do pregão é indicada para a contratação de bens e serviços comuns, independentemente do valor estimado da contratação, e tem como marca a celeridade. A modalidade de consulta é utilizada apenas pelas agências

reguladoras e é adequada à contratação de bens e serviços não classificados como comuns e que não sejam obras e serviços de engenharia civil. Por fim, existe o Regime Diferenciado de Contratação (RDC), destinado a situações específicas, por exemplo, contratações relacionadas à Copa do Mundo de 2014.

Dito isso, far-se-á uma breve explicação do iter procedimental da licitação, tendo como base o procedimento padrão – a modalidade de concorrência.

O procedimento licitatório inicia-se pela fase interna, após a constatação da necessidade de aquisição de produtos, de contratação de prestação de serviços ou de execução de obras. Abre-se um processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, conforme determinação do art. 38 da Lei 8.666/93. Nesta etapa verifica-se a necessidade e a conveniência da contratação, a presença dos pressupostos legais para contratação e existência dos recursos financeiros, bem como se define o objeto do contrato e a modalidade de licitação a ser adotada, elaborando-se o edital.<sup>55</sup>

Posteriormente inicia-se a fase externa, com a publicação do edital (ou da carta-convite, no caso da modalidade de convite), que é o instrumento de natureza divulgatória e normativa do procedimento, tornando pública a existência da licitação, determinando suas regras fundamentais, disciplinando as regras procedimentais que serão adotadas e as exigências impostas aos interessados. Ressalte-se que, uma vez publicado, nem mesmo a administração pode descumprir o edital, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Após, ocorre a fase de habilitação, na qual os licitantes apresentam os documentos elencados no art. 27 e seguintes da lei e posteriormente se verifica a documentação e os requisitos pessoais dos licitantes, excluindo-se aqueles em desconformidade com o estipulado no edital a fim de garantir que o licitante tem

---

<sup>55</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários..., obra citada, p. 680.

condições técnicas, financeiras e idoneidade para cumprir o contrato caso vença a licitação.

Em seguida, ocorre o julgamento das propostas. Esta fase é composta por duas subfases. Primeiramente, assim como na habilitação, verificam-se cada uma das propostas a fim de desclassificar aquelas desconformes ou incompatíveis com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços. Na segunda subfase se dá o julgamento propriamente dito, ocorrendo o exame e a classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. Ditos critérios de avaliação são os tipos de licitação: menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance ou oferta.

Especificamente quanto ao julgamento, determina a Lei nº 8.666/93:

Art. 44 – No julgamento das propostas, a comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos em lei.

§1º É vedada a utilização de quaisquer elementos, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. [...]

Finalmente, há a remessa do processo à autoridade competente, que exerce um controle de legalidade do procedimento licitatório na etapa de homologação e atribui ao vencedor o objeto da licitação na etapa de adjudicação, que é o ato final do procedimento licitatório.

## **2.4 – Tipos de licitação**

O art. 45 da lei de licitações determina que, como medida para que o julgamento das propostas seja objetivo, o administrador deve obedecer ao critério previamente estabelecido no edital. O tipo de licitação nada mais é que o critério a



ser considerado pelo administrador quando do julgamento das propostas habilitadas. Esse critério, além de ser previamente fixado no edital, não pode ser modificado no decorrer do procedimento. Não pode também o administrador criar um novo tipo de licitação, nem mesmo mesclar elementos dentre eles. Não se deve confundir tipo de licitação com modalidade, sendo esta a maneira como o administrador conduz a licitação, enquanto aquele diz respeito ao critério de julgamento das propostas.

São quatro os tipos de licitação: de menor preço, de melhor técnica, de técnica e preço e de maior lance ou oferta. A regra geral é a licitação de menor preço, a qual será abordada adiante.

O critério de melhor técnica é utilizado exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual.

Por sua vez o critério de técnica e preço é utilizado para serviços de natureza predominantemente intelectual e, como exceção, para a contratação de bens e serviços de informática. Tanto neste tipo, quanto no critério de melhor técnica, o vencedor é encontrado por uma média entre as notas técnicas e comerciais.

Por fim, o critério de maior lance ou oferta é utilizado nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

Salienta-se que o administrador, quando da elaboração do edital, não tem discricionariedade para escolher este ou aquele tipo de licitação, sendo o critério padrão o do menor preço, podendo se utilizar dos demais tipos apenas nos casos especificados no art. 46 da Lei:

Os tipos de licitação "melhor técnica" ou "técnica e preço" serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

[...]

§3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração

promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

Como alerta Marçal Justen Filho, não se deve confundir padrão de qualidade mínima e critério de julgamento técnico, sendo o primeiro uma condição o participante do procedimento deve atingir, de acordo com os requisitos estabelecidos no edital, para que não seja desclassificado, enquanto que o segundo incide no julgamento do tipo melhor técnica ou técnica e preço, refletindo numa pontuação mais elevada para a proposta quanto maior for sua qualidade.<sup>56</sup>

## **2.5 – O critério do menor preço**

Como visto, o critério do menor preço é o padrão, sendo também o mais utilizado pela Administração Pública. Dos critérios estabelecidos pela Lei. Nº 8.666/93, foi o único expressamente definido pela lei:

Art. 45 – [...]

§1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I – a de menor preço – quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço; [...]

---

<sup>56</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários..., obra citada, p. 826.

Portanto, as propostas, independente de sua qualidade, estando em conformidade com os requisitos mínimos do edital, serão ordenadas conforme seu preço unitário ou global, vencendo aquela de menor preço.

Carlos Pinto Coelho Motta ressalta que adotar o critério do menor preço “não implica a aceitação mecânica de um valor apresentado como preço nominalmente mais barato: o preço deve ser exequível com vantagem para a Administração [...]”<sup>57</sup>. Significa isso que, se a proposta mostrar-se fora dos padrões da normalidade, por exemplo, barata demais, de modo que se evidencie que é impossível a sua concretização por aquele preço e que o contratado não pode cumprir o prometido, esta proposta pode ser desclassificada.

O menor preço não significa tão somente o menor preço nominal, mas sim o melhor preço para a administração, pois pode ocorrer de o desembolso de valor mais elevado propiciar vantagens maiores à Administração Pública.<sup>58</sup> Se fosse observado exclusivamente o valor nominal, em muitos casos estaria a Administração adquirindo objeto de péssima qualidade, mas que foi o vencedor do procedimento por ser o mais barato. Explica Marçal Justen Filho:

É vedado à Administração Pública selecionar como vencedora a proposta tomando em vista apenas o valor exigido pelo particular e sem estabelecer um parâmetro mínimo de qualidade aceitável. É fundamental que o ato convocatório adote o padrão de qualidade exigido, o que significa a desclassificação de todas as propostas que não atendam essa exigência.<sup>59</sup>

O legislador fez, ainda, algumas especificações quanto ao critério do menor preço:

§2º - No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no §2 do art. 3º desta Lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

---

<sup>57</sup> MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos. Belo Horizonte: Del Rey, 11ª edição, 2008, p. 514.

<sup>58</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, Curso..., obra citada, p. 477.

<sup>59</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, Curso..., obra citada, p. 478.

§3º No caso de licitação do tipo menor preço, entre os licitantes considerados qualificados a classificação se dará pela ordem crescente dos preços propostos, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior. [...]

Note-se que a forma de desempate é através de sorteio. De certo que o legislador viu nisso maneira de manter a isonomia do procedimento, o que, todavia, não vai ao encontro do objetivo de selecionar a melhor proposta. Embora o uso deste critério de desempate seja extremamente improvável, pois necessária a observância prévia do §2º do art. 3º da lei, notável a forma de escolha utilizada pelo legislador. Esta na verdade não se mostra a mais correta, pois poderia ser previsto, em caso de empate, que o vencedor do certame seria, por exemplo, aquele que tivesse apresentado a proposta de maior qualidade. Um simples sorteio, deixando ao acaso a escolha da proposta vencedora, de modo alguma pode vir ao encontro do interesse público.

## **Capítulo III - A aplicação do conceito de eficiência na licitação do tipo menor preço no ordenamento brasileiro**

### **3.1 – A suposta ineficiência do critério do menor preço**

Defendeu-se no primeiro capítulo deste trabalho que o princípio da eficiência deve ser entendido como a busca pela qualidade do serviço público prestado ao administrado, negando-se o caráter meramente economicista do princípio.

No segundo capítulo viu-se que o critério padrão a ser utilizado no julgamento das propostas pelo administrador quando da contratação através de licitação pública é do menor preço.

Necessário agora o cotejo dos dois temas abordados.

Primeiramente há de se questionar: o critério do menor preço vem contribuindo para que a contratação de produtos, obras e serviços seja eficiente e de qualidade?

Segundo o presidente da Associação Brasileira de Municípios, Eduardo Pereira, fazer contratações ao preço mais baixo alcançado nas licitações "é problemático" e "Da forma como está, as obras deixam de ser feitas".<sup>60</sup> Ou seja, contratando-se pelo menor preço, empresas pouco comprometidas podem vencer o procedimento e, devido à sua falta de organização e planejamento, prejudicar a Administração Pública com o atraso, a má execução ou até mesmo a não execução de obras.

Falando sobre o Regime Diferenciado de Contratação, em que o critério do menor preço também é o padrão a ser utilizado, o membro-diretor da Associação Brasileira de Consultores de Engenharia (ABCE), Maurício de Lana,

---

<sup>60</sup> PEREIRA, Eduardo. Prefeitos querem alterar critério do menor preço na Lei de Licitações: depoimento [jul 2012]. Entrevistador: Lourenço Melo, Brasília. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2012-07-31/prefeitos-querem-alterar-criterio-do-menor-preco-na-lei-de-licitacoes>>.

sustenta que os efeitos da RDC fizeram aumentar a improvisação nos projetos, o que enfraquece o planejamento:

Com isso, quem perde é a qualidade. Se uma empresa trabalha com preço ruim, ele não tem como manter profissionais de alta qualidade para elaborar um projeto que atenda todos os aspectos de uma determinada obra. Isso contrapõe preço e qualidade.<sup>61</sup>

O engenheiro Edemar de Souza Amorim relata:

As obras estão sendo colocadas em licitação, sem projeto completo e detalhado, prejudicando totalmente a comparação das propostas. Não estão sendo analisados devidamente os preços apresentados, faltando elementos para decidir sobre a exequibilidade ou não dos preços. Não é possível simplesmente se contratar apenas pelo preço mais baixo.<sup>62</sup>

Já o ministro-chefe da Controladoria-Geral da União (CGU), Jorge Hage aponta que um dos problemas da má qualidade nas obras se dá pela má elaboração do projeto:

Aí está o embrião dos futuros problemas de sobrepreço, de jogo de planilha, de a empresa pleitear aditivos além dos limites legais. Tudo vem da falta de ter um bom projeto. "Não tem bons projetos porque muitos órgãos públicos estão desaparelhados de engenheiros capacitados para fazer projetos ou mesmo para elaborar um bom edital para contratar projeto com uma empresa.[...] Existe uma tendência natural do responsável pelo setor público em contratar pelo preço mais baixo, numa atitude de auto proteção, para evitar acusações de favorecimento, não se importando com as consequências no futuro, quando e se a obra não for completada, ou quando o contratante for obrigado a fazer concessões, para não levar a empresa à insolvência ou paralisar a obra."<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> LANA, Maurício de. Prioridade pública por menor preço nas licitações prejudica qualidade nas obras: depoimento [out 2013] Entrevistadora: Diane Lourenço. Disponível em: <[http://www.lugarcerto.com.br/app/402,61/2013/10/21/interna\\_ultimas,47515/prioridade-publica-por-menor-preco-nas-licitacoes-prejudica-qualidade-nas-obras.shtml](http://www.lugarcerto.com.br/app/402,61/2013/10/21/interna_ultimas,47515/prioridade-publica-por-menor-preco-nas-licitacoes-prejudica-qualidade-nas-obras.shtml)>.

<sup>62</sup> AMORIM, Edemar de Souza. Má qualidade de projetos de engenharia e licitação pelo menor preço nas obras públicas: depoimento [mar 2010], disponível em <<http://engenhariacivildauesc.blogspot.com.br/2011/03/falta-de-engenheiros-e-licitacao-pelo.html>>.

<sup>63</sup> HAGE, Jorge. Má qualidade de projetos..., matéria citada.

Quanto à opção do legislador pelo critério do menor preço, Maria Silvia Zanella Di Pietro ensina:

A preferência do legislador pelo critério do preço e as restrições ao critério da técnica podem trazer dificuldades à Administração nas licitações para determinados contratos em que, mesmo sem estarem presentes os requisitos previstos no § 3º do artigo 46, seria aconselhável levar em consideração a técnica utilizada. Isto ocorre em especial nos contratos de obras e serviços técnicos especializados, em que a seleção pelo critério exclusivo do preço pode levar a Administração a ter que aceitar proposta que, sob o ponto de vista da técnica, não é a melhor; isto, evidentemente, contraria o interesse público.<sup>64</sup>

Jorge Ulysses Jacoby Fernandes defende que o problema não é a adoção do critério em si, mas de aspectos que o circundam. Indica o autor que o equívoco de se considerar que a Administração é obrigada a comprar produtos de baixa qualidade, face a regra geral da aquisição pelo menor preço, tem três motivos: a ausência de treinamento dos servidores responsáveis pela aplicação da lei de licitações; o equívoco de que comprar pelo menor preço obriga a aceitar qualquer produto, visto que há diversos mecanismos para garantir um mínimo de qualidade do objeto da licitação; a errada compreensão de decisões dos órgãos do controle.<sup>65</sup>

Desta forma, este critério não pode ser utilizado de maneira isolada. A licitação, como desencadeamento de atos ordenados no sentido de obter a melhor proposta para a administração pública, deve ter todo o seu procedimento executado de maneira correta e coordenada, não sendo possível que a aplicação do critério do menor preço de maneira isolada garanta a melhor proposta para a Administração, sob pena de, nas palavras de José Cretella Júnior "causar danos à Administração, que escolheria a proposta mais barata e como "o barato sai caro"

---

<sup>64</sup> DI PIETRO, Maria Silvia Zanella, obra citada, p. 427.

<sup>65</sup> FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. A qualidade na Lei de Licitações: o equívoco de comprar pelo menor preço, sem garantir a qualidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 38, 1 jan. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/429>>.

as obras poderão ser feitas com material de qualidade inferior ou o serviço ser prestado com mão-de-obra de péssima qualidade.”<sup>66</sup>

### **3.2 - Casos práticos**

A seguir serão estudados dois casos envolvendo o critério do menor preço e a qualidade obtida com a proposta vencedora do certame.

#### **3.2.1 – Viaduto inacabado**

O primeiro caso, citado pelo Engenheiro Edemar de Souza Amorim<sup>67</sup>, é um exemplo de como a aplicação pura e simples do critério do menor preço, sem o correto proceder durante as fases anteriores da licitação, pode prejudicar a administração.

Conta o engenheiro que se pretendia construir um viaduto próximo a outro já em construção na rodovia, iniciando-se certame licitatório. Neste, foi fixado orçamento básico muito baixo e seriam aceitas propostas entre 90% e 110% deste orçamento. Durante o certame três empresas apresentaram propostas. Uma empresa era a que estava terminando o viaduto em construção e tinha um canteiro de obras montado em local próximo do novo viaduto a ser construído. Uma segunda empresa, onde o engenheiro que relata o caso trabalhava, tinha um canteiro de obras a 10 quilômetros do local do novo viaduto. A terceira empresa não tinha nenhum canteiro próximo e sabidamente não tinha condições técnicas e econômicas para uma obra de tal porte. Entretanto, a proposta vencedora, por ser a de mais baixo custo, foi a da terceira empresa, com 90% do orçamento básico, enquanto as outras duas propostas eram em torno de 130% do orçamento básico. Foi assinado o contrato e após alguns meses do início

---

<sup>66</sup> CRETELLA JUNIOR, José, obra citada, p. 295.

<sup>67</sup> AMORIM, Edemar de Souza, Má qualidade de projetos..., matéria citada.



das obras, a empresa ficou insolvente e teve sua falência decretada, paralisando a obra.

Vê-se neste caso que não houve a devida diligência por parte da comissão da licitação, que deixou de verificar se a empresa vencedora tinha condições técnicas e econômicas de realizar a obra, dando atenção tão somente para o aspecto econômico de sua proposta, o menor preço dentre as três. A administração, ao verificar suas necessidades e elaborar o edital, deveria ter previsto mecanismos para garantir que a empresa com a proposta vencedora tinha meios de executar a obra em sua totalidade. Também, presume-se que não foi dada atenção ao fato de que as demais propostas eram muito superiores à vencedora, sendo isso um indício de que esta proposta é inexequível.

Os prejuízos dessa contratação são diversos, a começar pela não execução da obra, que faz com que os administrados não possam usufruir dela até que seja realizado novo procedimento licitatório, o que demandará mais tempo e mais dinheiro por parte da Administração, havendo um retrabalho que poderia ter sido evitado. Além disso, poderia ocorrer de, no novo procedimento licitatório, a primeira empresa já ter finalizado sua obra e retirado seu canteiro do local próximo da obra objeto da licitação, acarretando na perda desta vantagem e num aumento do custo para esta empresa, que aumentaria o valor de sua proposta. Ademais, deve a Administração buscar o ressarcimento de todo o prejuízo decorrente da não execução da obra do primeiro procedimento licitatório, o que por certo demanda custos que poderiam ter sido evitados.

### **3.2.2 – Uniforme da Marinha**

O segundo caso trata de um julgamento por parte do Tribunal de Contas da União (Acórdão 394/2013, Plenário) em que se analisou a contratação de um macacão por parte da Marinha do Brasil.

No procedimento licitatório, que objetivava a aquisição, por parte da Marinha do Brasil, de macacão operativo de combate, o edital estipulava que a

gramatura do tecido da roupa que a Marinha pretendia adquirir deveria ser de 175 a 190 g/m<sup>2</sup>. O vencedor do certame, com a concordância da organização militar, foi a empresa Capricórnio S.A., que ofertou um macacão com gramatura do tecido de 203 g/m<sup>2</sup>, ao preço de R\$ 355,00 cada unidade. Houve representação ao TCU por parte da empresa que ficou em segundo lugar no procedimento, pleiteando a anulação do certame, pois oferecia produto dentro das especificações do edital, mas pretendia cobrar o preço de R\$ 420,00.

A unidade técnica do TCU propôs a anulação do certame por ter havido a contratação de proposta fora das especificações do edital. Entretanto, o Departamento Técnico da Diretoria de Abastecimento da Marinha relatou que o produto era adequado “à finalidade a qual se destina, tanto no que se refere ao desempenho, quanto à durabilidade”. Assim, concluiu o relator que o tecido ofertado “é mais grosso ou mais resistente que o previsto no edital”, não tendo havido afronta ao interesse público nem aos princípios licitatórios, pois o procedimento adotado pela Administração ensejou a aquisição de produto de qualidade superior ao desejado e por preço significativamente inferior ao contido na proposta da segunda classificada. Considerou, ainda, ser “improvável que a repetição do certame com a ínfima modificação do edital [...] possa trazer mais concorrentes e gerar um resultado mais vantajoso...”. Portanto, ficou assentado o entendimento de que:

É admissível a flexibilização de critério de julgamento da proposta, na hipótese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior à especificada no edital, não tiver havido prejuízo para a competitividade do certame e o preço obtido revelar-se vantajoso para a administração

[...]

Acórdão 394/2013-Plenário, TC 044.822/2012-0, relator Ministro Raimundo Carreiro, 6.3.2013. (Informativo de Licitações e Contratos nº 142, Tribunal de Contas da União).

Ressalte-se que a própria interessada na aquisição do produto concordou com a proposta vencedora, mesmo que fora (acima) dos padrões do edital.

Vale também ressaltar parte do voto do relator no que toca à economicidade:

10. Outra circunstância a justificar a convalidação do certame são os indícios de sua economicidade. A diferença de preços entre a oferta da vencedora da licitação e a segunda proposta válida (R\$ 355,15 e R\$ 420,00) proporciona, em tese, uma economia à Marinha do Brasil de até R\$ 2.125.134,50, caso sejam adquiridos os 32.770 macacões previstos no termo de referência (peça 1, p. 145). De acordo com o COMRJ, essa diferença de preços permite a aquisição de "quase seis mil macacões a mais, que poderiam ser comprados com o mesmo valor global" (item 9 da instrução da Selog).

Veja-se que este caso é o inverso do viaduto inacabado (3.2.1), estando a proposta contratada fora dos limites do edital, mas tendo ocorrido vantagem para a Administração Pública, pois o produto adquirido era de maior qualidade. Agiu bem o TCU ao não anular o procedimento licitatório. Seria muito imprudente a anulação do certame sob o argumento que a proposta estava fora das especificações. Apesar de não totalmente adequada, a oferta da empresa Capricórnio S.A. era de produto de qualidade maior do que a pretendida e não de produto aquém do estipulado no edital, além de ser também a proposta de menor preço.

A anulação, portanto, só viria a beneficiar a autora da representação e nada beneficiaria a Administração, pois a proposta apresentada por aquela sequer era mais barata do que a proposta vencedora. Ou seja, caso houvesse a anulação, teria a Administração de gastar mais recursos para repetir o procedimento e, ao final, provavelmente, contratar produto de preço maior e de qualidade inferior. Ressalte-se que a proposta vencedora foi uma exceção, por de qualidade superior a todas as demais propostas e ao mesmo tempo pelo menor preço. Assim, seria um contrassenso esperar que, com a repetição do certame em que não fosse estipulada a gramatura máxima do tecido, fosse possível contratar

proposta mais vantajosa. Isso porque, se a proposta do segundo colocado já era mais cara, imagine-se se fosse possibilitado que empresas com materiais de maior qualidade participassem do certame. Sem dúvida que as propostas destas empresas seriam ainda mais caras que a do segundo colocado.

Notável, portanto, que foram prestigiados, ao mesmo tempo, o menor preço e a maior qualidade, o que é totalmente desejável para a Administração.

### **3.3 – Condutas a serem adotadas na licitação de menor preço para garantir a qualidade da proposta vencedora**

A resposta à pergunta inicialmente feita neste capítulo fica prejudicada, pois se verifica que não é a mera utilização do critério do menor preço o que faz com que as contratações por parte da Administração sejam de baixa qualidade, mas sim a má utilização do procedimento licitatório como um todo, desde o seu princípio, sem o devido planejamento e atenção por parte do administrador.

Fazendo uma comparação entre os casos estudados, fácil observar que o administrador agiu de modo negligente no primeiro caso, enquanto que no segundo caso agiu de modo correto. Não foi o critério do menor preço, por si só, que determinou o sucesso ou o insucesso dos certames, mas sim a forma de proceder durante estes. De fato, parece haver certa cultura política medíocre por parte dos gestores públicos, que não fazem a correta condução do procedimento seja por negligência, seja para evitar que sejam acusados de favorecimento de certo licitante, seja por determinação dos Tribunais de Contas, instituições estas que por vezes prezam pela garantia da ampla competitividade do procedimento em detrimento de contratações de qualidade.

Assim, vejamos algumas condutas a serem adotadas pela Administração para que, ao se utilizar do procedimento licitatório com base no critério do menor preço, garanta a qualidade da proposta vencedora e evite o desperdício do erário.

### 3.3.1 – Capacitação do corpo de servidores

A correta aplicação da lei de licitações pressupõe que o agente público tenha conhecimento desta, domine o assunto, saiba de todas as possibilidades e limitações impostas pela lei. É comum ocorrer a contratação de objetos de baixa qualidade e, após a verificação do que efetivamente foi adquirido, a própria Administração alegar que isso decorre da ineficiência da lei de licitações e sua exigência de que a compra seja feita sempre pelo menor preço. Tal alegação, por parte da própria Administração, por si só mostra que o corpo de servidores responsáveis pela condução do procedimento licitatório não está apto para tal tarefa, visto que de modo algum a lei de licitações impõe que sejam adquiridos produtos e contratados serviços de baixa qualidade. Como veremos a seguir, a lei possui diversos mecanismos que, se corretamente utilizados, mesmo em licitações do tipo menor preço, podem garantir à Administração a contratação de proposta justa, de qualidade e com baixo custo.

Sobre a necessidade de treinamento do pessoal responsável pela condução da licitação, ensina Jorge Ulysses Jacoby Fernandes:

De fato, não se pode conceber que sejam encarregados de dar cumprimento a uma legislação complexa servidores sem prévio conhecimento do assunto, normalmente já sobrecarregados de tarefas múltiplas. Nesse sentido, merecem destaque decisões dos Tribunais de Contas que vêm determinando o treinamento dos servidores da Administração, quando evidente o erro, sem má-fé, por simples desconhecimento das normas em vigor.

Um bom treinamento é o que capacita juristas ou não a explorarem a potencialidade da norma, rumo à eficácia da Administração.<sup>68</sup>

Uma das decisões referidas por Jacoby é o Acórdão 136/97 do Plenário do TCU, em que se constatou que houve desrespeito ao art. 15, § 7º, I, da Lei nº 8.666/93, não tendo havido a devida caracterização do objeto licitado, alegando o corpo técnico do órgão público responsável que eram inexperientes na matéria

---

<sup>68</sup> FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby, artigo citado.

licitações e contratos. Além disso, ocorreram diversas falhas no procedimento que demonstravam um erro ao proceder e a falta de conhecimento acerca da lei e da praxe licitatória.

Sobre o caso, a decisão do Pleno do TCU foi no seguinte sentido:

[...] 2 - determinar à Escola Agrotécnica Federal de São Luís/MA a adoção das seguintes providências, caso ainda não as tenha acionado: 2.1 - planeje e execute com a devida antecedência os procedimentos licitatórios necessários à manutenção de suas atividades;

2.2 - proceda à revisão dos procedimentos internos utilizados para a realização dos certames licitatórios, adequando-os às disposições legais pertinentes, de forma a evitar, entre outras, as anomalias verificadas na presente oportunidade;

2.3 - observe, na execução orçamentária e financeira, as normas inerentes à matéria, notadamente a Lei n 4.320/64 e o Decreto n 93.872/86; e

2.4 - avalie a necessidade de treinamento a seus servidores nas áreas de licitações e contratos administrativos, de forma a viabilizar a correta aplicação das disposições legais reguladoras do assunto; [...]

Decisão n. 136/97 – Plenário, Acórdão n. 055/97 - TCU, Relator Ministro Substituto Lincoln Magalhães da Rocha - D.O. 15/04/97, p. 7442-7449.

Com isso, pode a Administração contratar profissionais especializados para ministrarem cursos para seu pessoal do setor de licitações, priorizar, na contratação de servidores para o setor de compras, candidatos que tenham prática anterior na área de licitações, e até mesmo criar manuais de práticas licitatórias.

Um exemplo sobre o treinamento dos servidores partiu do Tribunal de Contas Estadual de Minas Gerais, que criou uma cartilha prática e didática na qual constam as principais irregularidades encontradas em editais de licitação para a aquisição de pneus destinados a veículos da frota municipal, no intuito de orientar os servidores na confecção de editais que garantam a qualidade do produto, mas que não sejam restritivos e nem direcionados.

Afora os profissionais que são responsáveis pelo procedimento, também é necessário que aqueles envolvidos de outras formas nele tenham no

mínimo conhecimento básico da lei, como os profissionais da área de arquitetura e de engenharia responsáveis pela elaboração de projetos e estudos técnicos para a elaboração dos certames.

Outro ponto importante a ser considerado, defendido por Jorge Jacoby, é a necessidade da exata compreensão das decisões dos Tribunais de Contas por parte dos administradores, que não vêm alcançando o nível pedagógico que pretendem, o que pode “gerar equívocos na interpretação das decisões e temor, pela gravidade das penas impostas, de adotar determinações, decisões ou recorrer do que é deliberado.” Para solucionar tal problema, Jacoby aponta as seguintes condutas por parte dos Tribunais de Contas: a) melhorar a forma de redação dos acórdãos, de forma a estabelecer comunicação com os que são responsáveis de fato pela prática de atos de licitação e contratos; b) sistematizar o Diário Oficial de modo a melhorar a comunicação das decisões; c) melhora do sistema de pesquisa e avaliação da relevância dos temas. E separação de julgados por assunto tratado.<sup>69</sup>

### **3.3.2 – Correta individualização do objeto da licitação**

Esse se mostra o ponto mais importante no sentido de garantir a qualidade da proposta vencedora e o que mais gera contratação de qualidade duvidosa pela Administração quando não observado. A não estipulação correta do objeto da licitação, sua individualização, especificação, indicação da qualidade mínima, da azo para que propostas da mais diversas e das mais variadas qualidades apareçam.

Marçal Justen Filho, discorrendo sobre a importância fundamental do ato convocatório, explica:

A maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. Não seria exagero afirmar que os erros na elaboração dos editais constituem-se em

---

<sup>69</sup> FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby, artigo citado.

fatores muito mais prejudiciais do que as complexidades ou defeitos da Lei 8.666/93. Se esse diploma possui defeitos, eles são potencializados em virtude de editais mal redigidos.<sup>70</sup>

Tal ensinamento pode ser integralmente adaptado à individualização do objeto da licitação. Diversas vezes culpa-se o critério do menor preço pela baixa qualidade dos objetos contratados pela Administração, quando na verdade não houve prudência na elaboração do edital e a individualização do objeto.

A correta individualização do objeto não faz parte da discricionariedade do administrador, pois a Lei de Licitações determina que nenhuma compra pode ser feita sem a adequada caracterização de seu objeto:

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Sobre a qualidade mínima e o critério do menor preço, decidiu o TCU ser possível que se exija padrão mínimo de qualidade:

1. Na licitação do tipo menor preço deve ser escolhido o melhor preço para a administração, aí entendido preço consentâneo com o praticado no mercado, assegurada a prestação do serviço u a entrega do bem, a contento, não havendo impedimento a que se determine requisitos de qualidade técnica mínima. A descrição do objeto deve ser clara e deve descrever os requisitos técnicos necessários à satisfação do interesse da administração (Acórdão 904/2006, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar).

Primeiramente, os agentes públicos devem prezar pela boa comunicação interna. O solicitante da contratação deve informar suas necessidades de modo claro, para que a equipe responsável pela licitação não tenha dúvidas do que o requisitante necessita. Comum é a falta de especificação completa do objeto de interesse e, após a entrega do material, a ocorrência reclamações no sentido de que não foi aquilo que determinado setor solicitou.

---

<sup>70</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários..., obra citada, p. 706.



A dificuldade em redigir um edital com as características bem especificadas reside na possibilidade de que ele se torne restritivo ou direcionado para certa empresa, ferindo o princípio da isonomia e, em especial, o inciso I do §1º do art. 3º da lei:

Art. 3º [...]

§1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Desse modo, o administrador corriqueiramente deixa de especificar por completo o objeto a ser adquirido com receio de estar favorecendo determinada empresa e posteriormente o procedimento licitatório ser impugnado junto ao Tribunal de Contas.

Todavia, os requisitos padrões de qualidade mínima são impostos a todos os licitantes e não somente a um ou alguns deles. De nada adiantaria possibilitar que todas as empresas de um ramo participem da licitação quando apenas algumas têm possibilidade de oferecer aquilo que a administração deseja. Frise-se que o princípio da isonomia na licitação não é um fim em si mesmo, tendo como objetivo a competitividade justamente para que se possa contratar a proposta mais vantajosa para a Administração. Mostra-se inútil garantir desta maneira a plena isonomia dos licitantes e ao final contratar um objeto de qualidade duvidosa e que não serve aos propósitos do contratante. Para evitar que se alegue o direcionamento do procedimento licitatório, cada especificação do objeto da licitação deve vir acompanhada de uma justificativa plausível. Por outro lado, se houver exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração, ou que imponha requisitos desproporcionais com as necessidades da futura contratação, estar-se-á ferindo o princípio da isonomia.<sup>71</sup>

Marçal Justen Filho expõe:

---

<sup>71</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários..., obra citada, p. 70.

A descrição do objeto da licitação contida no edital não pode deixar margem a qualquer dúvida nem admite complementação a posteriori. Entre a opção de uma descrição sucinta e uma descrição minuciosa, não pode haver dúvida para a Administração Pública: tem de escolher a descrição completa e minuciosa. Certamente a descrição deve ser clara. No caso, “sucinto” não é sinônimo de “obscuro”.<sup>72</sup>

Jacoby dá o seguinte exemplo de especificações do objeto com as devidas justificativas:

Papel higiênico, branco, extrafino, folha dupla, picotada. Branco é indicativo da pureza da composição (numa estatal gaúcha, servidores adquiriram doença pelo uso de papel higiênico reciclado de lixo hospitalar, fato descoberto posteriormente); extrafino, para evitar doenças; folha dupla, pela resistência; picotado, para evitar desperdício.<sup>73</sup>

Especial atenção deve ser dada quanto a contratações para a execução de obras e serviços, visto que determina a lei de licitações:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

- I - projeto básico;
- II - projeto executivo;
- III - execução das obras e serviços.

Nesse ínterim, não basta a especificação e qualificação do objeto, visto tratar-se de contratação de grande monta e alta complexidade, exigindo a lei alto detalhamento da obra ou serviço em questão:

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:  
IX – Projeto Básico – conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos

---

<sup>72</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários..., obra citada, p. 709.

<sup>73</sup> FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby, artigo citado.

preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

[...]

X - Projeto Executivo - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT;

Tal determinação exige do agente público que tenha uma equipe bem preparada e competente, acostumada com a elaboração dos projetos, como se já viu.

Quanto à qualidade, deve o administrador ter cuidado ao determiná-la. Não pode o edital determinar simplesmente que o material deve ser “de boa qualidade” ou “de primeira linha”. As especificações devem ser certas, possibilitando sua verificação de maneira objetiva, sem depender opiniões ou experiências pessoais dos membros da comissão.

Um exemplo dado por Marçal Justen Filho para definição do padrão de qualidade mínima é o seguinte:

[...] poderá exigir-se que uma caneta esferográfica não falhe durante utilização contínua por duas horas ou que mantenha a mesma qualidade depois de consumo de 80% da carga.<sup>74</sup>

Quando for necessária ou trazer vantagens para a Administração, pode o agente indicar eleger uma marca a ser contratada, para fins de

---

<sup>74</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários..., obra citada, p. 718.

padronização. Contudo, a eleição não pode ser arbitrária com base em predileções ou aversões pessoais do administrador<sup>75</sup> mas devidamente justificada, alertando Diogenes Gasparini:

A escolha como fim em si mesma é que está proibida, não a seleção em função do interesse público. De sorte que a eleição de uma marca é sempre válida quando se deseja: a) dar continuidade a um dado serviço ou obra em que um produto de certa marca já foi empregado; b) introduzir a padronização de bem na atividade pública; c) manter a padronização; d) atender às necessidades específicas do serviço ou obra que só podem ser satisfeitas com vantagem com produto de certa marca.<sup>76</sup>

Por fim, segue outro exemplo de má prática licitatória que acarretou prejuízos para a Administração. O caso ocorreu na Prefeitura do Município de Itacurubi – RS. Foi realizado procedimento licitatório visando a aquisição de pneus para a frota de máquinas utilizadas na recuperação de estradas municipais. Realizado o procedimento, firmado o contrato e entregues os produtos, os pneus foram trocados. Entretanto, uma das máquinas, uma patrula CAT 140K, teve três de seus pneus novos danificados em um mesmo dia de serviço. O Prefeito, em entrevista a uma rádio local, lamentou o ocorrido e relatou que as compras públicas devem obedecer à legislação específica e que, num processo licitatório devem ser adquiridos os itens de menor custo e que, às vezes os produtos entregues são de baixa qualidade. Todavia, levantou-se a hipótese plausível de que os pneus adquiridos poderiam ser inadequados à máquina e fora dos padrões recomendados pelo fabricante, pois mais estreitos do que o normal.<sup>77</sup>

Percebe-se que, além de ser necessária a repetição do procedimento, ocorrerá um atraso nas obras que estavam sendo executadas pela máquina em questão. Se tivesse ocorrido a adequada caracterização dos pneus e o agente houvesse se preocupado acerca de qual o tipo de pneu era compatível com a

---

<sup>75</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, *Licitação...*, obra citada, p. 89.

<sup>76</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 16ª edição, 2011, p. 536.

<sup>77</sup> O BARATO QUE SAIU CARO: PROBLEMA COM PNEUS NOVOS ATRASA RECUPERAÇÃO DAS ESTRADAS. Itacurubinews, 22 de março de 2013. Disponível em <<http://itacurubinews.blogspot.com.br/2013/03/o-barato-que-sai-carro.html>>.

máquina, o que poderia ser feito através de simples consulta junto aos respectivos fabricantes, a fornecedora teria tido sua proposta desclassificada, passando-se para a próxima proposta de menor preço, evitando-se todo o transtorno ocorrido.

### 3.3.3 – Exigência de amostras

Tal procedimento se mostra muito vantajoso, sendo permitido em todas as modalidades de licitação e sendo particularmente útil na modalidade pregão, em que se adquire bens e serviços comuns.

A exigência de amostras serve para que se compare o produto oferecido com as descrições do edital. A comissão, de posse de amostras, tem muito mais segurança na verificação da conformidade da proposta, diferente de uma simples descrição escrita entregue através do envelope, como usualmente acontece.

Acerca da necessidade de amostra, um exemplo dado por Marçal Justen Filho é o da merenda escolar:

A aceitabilidade dos alimentos não pode fazer-se apenas em vista de padrões nutricionais e bioquímicos. De nada servirá a Administração receber um produto dotado de elevados índices de proteínas, se for rejeitado pelo paladar dos alunos. A satisfatoriedade do produto dependerá da conjugação de virtudes nutricionais e bioquímicas. O sabor do produto não pode ser avaliado por meio da sua descrição teórica. É indispensável provar uma sopa para verificar sua aceitabilidade.<sup>78</sup>

A exigência deve estar previamente estipulada no edital, bem como os critérios de sua avaliação, que devem ser objetivos.<sup>79</sup> Ainda, a exigência de amostras só pode dar-se em relação ao licitante classificado em primeiro lugar, sendo vedada a exigência ampla e indiscriminada de amostras de todos os

---

<sup>78</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários..., p. 718.

<sup>79</sup> DIAS, Mariana Dattoli Gouveia. O problema das compras de baixa qualidade decorrentes da utilização do pregão eletrônico. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 22 maio 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48198>>.

licitantes, tendo em vista que o objetivo é apenas verificar a conformidade com o edital e eliminar a proposta em que a amostra se mostra inadequada às exigências do edital, e não classificar as propostas em ordem de acordo com a avaliação. Ademais, exigir amostras de todos os licitantes acarretaria na demora do procedimento, pois poderia ser impossível analisar amostras de todos os participantes, bem como seria desnecessária essa exigência, visto que o momento mais apropriado para a análise da amostra é na fase de julgamento.<sup>80</sup> Não haveria nenhum benefício com a análise de amostras de outros participantes que não o com a proposta classificada em primeiro lugar.

Apesar de a possibilidade de exigência de amostras ser polêmica, Jorge Ulysses Jacoby Fernandes ensina que não há maiores problemas nesse expediente se tomados alguns cuidados, quais sejam: a) a descrição do produto e dos critérios para exame da amostra devem ser objetivos; b) a amostra não pode ser exigida como condição de habilitação; c) o momento do exame da proposta é na fase de julgamento; d) a apreciação da amostra, se possível, deve ser feita em sessão pública.<sup>81</sup>

### **3.3.4 – Desclassificação de licitantes sem qualificação técnica**

Determina a Lei 8.666, acerca da habilitação dos licitantes:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista; (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

---

<sup>80</sup> FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão. Belo Horizonte: Forum, 4ª edição, 2011, p. 151.

<sup>81</sup> FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby, obra citada, p. 151.

Especial atenção deve ser dada à habilitação técnica e ao disposto no inciso II do art. 30:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

Ainda, impõe a CF:

Art. 37, XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis** à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos)

A aplicação destes dispositivos evita que empresas como a do caso do viaduto inacabado (3.2.1), sem condições de executar o contrato, venham a vencer o procedimento. Não basta apresentar a proposta dentro dos requisitos postos no edital, deve ficar evidenciado que o licitante tem meios de cumpri-la integralmente, mas apenas através de requisitos mínimos de modo a não impedir a competição.

É comum a recusa por parte da Administração em afastar licitantes com condições técnicas duvidosas ou de declarar sua inidoneidade para contratar sob o argumento de que tal atitude possa ferir o princípio da isonomia. Entretanto, como pontua Marçal Justen Filho, “a redução dos requisitos de participação configura-se como um fator que contribui para a elevação do risco de contratos mal executados. O efeito prático na redução da severidade na fixação dos

requisitos de habilitação é a tendência à obtenção de objeto com preço reduzido, mas mal executado.”<sup>82</sup>

As exigências do edital devem ser maiores quanto maior for a complexidade da futura contratação, não sendo possível avaliar a inadequação ou excessividade de certos requisitos de modo abstrato, mas apenas caso a caso.<sup>83</sup> Essas exigências devem ser motivadas e não pode ir além do necessário para que a administração garanta a execução do contrato, conforme determina o art. 37, XXI da CF, sob pena de limitar a competitividade do procedimento e ferir o princípio da isonomia.

Como explica Jessé, a redução da competitividade através deste expediente não prejudica a Administração, mas lhe “assegura que estará participando do torneio quem comprovar, mercê de procedentes execuções de obras características e volume assemelhados, aptidão para cumprir com as futuras obrigações contratuais [...]”<sup>84</sup>

Maria Silvia Zanella Di Pietro ensina:

O legislador está admitindo que a melhor técnica seja desprezada em benefício do menor preço. Por isso, repita-se, a Comissão deve ser rigorosa ao estabelecer os requisitos de qualificação técnica (art. 30, II), de modo a poder considerar inabilitados os licitantes que não comprovem ter experiência, instalações, recursos humanos e materiais indispensáveis para a execução do objeto pretendido.<sup>85</sup>

Discorrendo sobre o Decreto Lei 200/67, diploma no qual era regulado o procedimento licitatório antes da Lei n. 8.666/93, Hely Lopes Meirelles classifica a qualificação técnica em genérica, específica e operativa. A capacidade técnica genérica se verifica através do registro profissional, a específica por atestados de desempenho em trabalhos anteriores e pela existência de aparelhamento e

<sup>82</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários..., obra citada, p. 542.

<sup>83</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários..., obra citada, p. 542.

<sup>84</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. Rio de Janeiro: Renovar, 6ª edição, 2003, p. 248.

<sup>85</sup> DI PIETRO, Maria Silva Zanella, obra citada, p. 428.



peçoal adequados; a operativa se evidencia pela existência de aparelhamento e peçoal disponíveis para a execução do objeto da licitação. Continua o autor:

E assim é porque o licitante pode ser profissionalmente habilitado e não ter peçoal e aparelhamento próprios para a execução da obra, do serviço ou do fornecimento; pode ser habilitado e ter aparelhamento e peçoal adequado para a execução do objeto da licitação, em princípio, mas não ter esse equipamento e peçoal disponíveis no momento, para a execução da obra, do serviço ou do fornecimento solicitado, por estar exaurida a sua capacidade operativa real. Isso ocorre frequentemente quando as empresas comprometem seu peçoal e equipamento, serviços ou comprar acima das suas possibilidades efetivas de desempenho, já estando absorvidos por outros contatos.<sup>86</sup>

Não pode, entretanto, o administrador fixar critérios de qualificação mínimos que sejam muito difíceis de cumprir ou que sejam relacionados a aspectos “peçoais” do licitante. Por exemplo, não se pode impor que “somente poderão participar do certame empresas que comprovem ter participado das obras do viaduto x”, mas pode ser exigido que o licitante comprove ter participado obras de viadutos.

### **3.3.5 – Verificação da conformidade das propostas com o edital**

Além da correta elaboração do edital e a minuciosa descrição do objeto do qual a Administração tem necessidade, é óbvia a necessidade de verificar se as propostas apresentadas atendem aos requisitos mínimos determinados.

Determina a Lei de Licitações:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

IV – verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão

---

<sup>86</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, Licitação..., obra citada, p. 117.

ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; [...]

Art. 48. Serão desclassificadas:

I – as propostas que não atendam as exigências do ato convocatório da licitação; [...]

Tal verificação deve ser rigorosa e objetiva e, em caso de desclassificação de uma proposta, tal ato deve ser devidamente motivado, apontando-se especificamente quais os aspectos da proposta que não atendem os requisitos do certame. Frise-se que primeiro avalia-se a conformidade da proposta com os requisitos do edital, sendo que a avaliação para fins de classificação é feita apenas posteriormente.

Hely Lopes Meirelles ensina que, para se evitar desclassificações por erros insignificantes quanto ao vulto da proposta, podem os editais admitir uma faixa de admissibilidade de erro de cálculo, dentro da qual não se desclassifica a proposta, retificando-se apenas as incorreções, para julgamento pelo seu exato valor.<sup>87</sup>

### **3.3.6 – Desclassificação das propostas inexecutáveis**

No intuito de contratar a proposta que menos gere custos para a Administração, por vezes o administrador escolhe propostas sem perquirir acerca de sua exequibilidade, podendo isso acarretar no inadimplemento contratual pela impossibilidade do vencedor de fornecer o objeto da licitação da forma como oferecido. Em verdade, parece ocorrer certa fascinação dos administradores por propostas com preços baixíssimos, sem dar-se conta que os preços apresentados não condizem com os de mercado e estão muito diferentes dos oferecidos pelos concorrentes.

---

<sup>87</sup> MEIRELLES, Hely Lopes, Licitação..., obra citada, p. 123.

A lei determinou em dois dispositivos a desclassificação de propostas inexecutáveis:

Art. 44 [...]

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

Art. 48. Serão desclassificadas [...]

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecutáveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

Conforme explica Joel Menezes Nieburh, "A proposta inexecutável é aquela que não se reveste de condições de ser cumprida, porquanto gera ao seu autor mais ônus do que vantagens."<sup>88</sup> Ressalte-se que não se trata de um ato discricionário, sendo impositivo que o administrador desclassifique proposta que, em confronto com dados concretos da realidade, mostre-se impossível de ser cumprir.

Carlos Pinto Coelho Motta ensina:

A proposta inexecutável constitui-se, como se diz, em uma "armadilha" para a Administração: o licitante vence o certame; fracassa na execução do objeto; e não raro intenta, junto ao órgão contratante, reivindicações de revisão de preços, baseadas nos

---

<sup>88</sup> NIEBUHR, Joel Menezes. Apud AZEVEDO, Adriano Maia Ribeiro de. A adequada análise de exequibilidade da proposta. Fator fundamental à eficácia das contratações da administração pública efetuadas por meio de pregão eletrônico. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2889, 30 maio 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19200>>.

mais engenhosos motivos. Eis a razão de todos os cuidados leais na delimitação da proposta inexequível.<sup>89</sup>

O administrador deve verificar a possibilidade financeira de se executar o objeto da licitação àquele preço, sem se deixar levar apenas pelo baixo preço. Não basta, pois, que a proposta esteja de acordo com os requisitos do edital, deve ficar minimamente demonstrada a possibilidade de sua execução.

No caso de contratações de obras e serviços de engenharia, permite a lei a comparação com as demais propostas apresentadas, conforme determina o art. 48 em seu §3º:

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração.

A lei não estabelece critério semelhante para o caso de contratação que não seja de obras e serviços de engenharia, devendo a Administração pautar-se pela comparação com os preços praticados no mercado. Para isso pode fazer ampla pesquisa de preços, o que obviamente demanda um trabalho atento do administrador, de modo a garantir que os preços de referência sejam bem definidos, evitando a errônea desclassificação de propostas supostamente inexequíveis. Por exemplo, caso seja necessária a aquisição de cadeiras para uma repartição, não se pode adotar como referência os preços de lojas de cadeiras de luxo. Tampouco pode o administrador limitar-se a pesquisar o preço em menos de três lugares, pois a pesquisa deve ser ampla.

Novamente, deve estar devidamente previsto no edital o critério a ser considerado para analisar a exequibilidade de cada proposta, além de que tal análise deve ser atenta e minuciosa, mas de maneira totalmente objetiva.

---

<sup>89</sup> MOTTA, Carlos Pinto Coelho, obra citada, p. 515.

### 3.3.7 – Correta classificação das propostas

Após a verificação da conformidade das propostas com o edital, passa-se ao julgamento e classificação das propostas, comparando-se umas com as outras, de acordo com o critério estabelecido no edital, no caso do presente trabalho, o critério do menor preço.

Essa fase se mostra muito importante na medida em que o administrador não pode considerar única e exclusivamente o preço nominal, unitário, que foram apresentados pelos licitantes, mas sim levar em conta a quantia total que a Administração terá de desembolsar para aquela aquisição.

Quanto ao critério do menor preço e a análise da qualidade do objeto da proposta, opina Diógenes Gasparini, para quem “tudo o que for oferecido pelo proponente além do pedido ou do previsto no edital há de ser desconsiderado, tido como se não tivesse escrito”, afirmando ainda:

Portanto, deve ser escolhida como a proposta mais vantajosa a que apresentar o menor preço em termos absolutos. Dessarte, já não se pode justificar a acolhida de proposta com um preço maior, em razão de qualidade, rendimento, produtividade, prazo de entrega e condições de pagamento.<sup>90</sup>

Em sentido contrário, opinião com a qual há de se concordar, explica Marçal Justen Filho:

Menor preço não envolve apenas uma consideração a valores absolutos. O melhor preço configura-se em função da avaliação dos valores globais que a Administração desembolsará para fruição do objeto licitado. Não há defeito em examinar questões técnicas para definir o melhor preço. Assim, o exame do rendimento e a apuração das qualidades propostas, enquanto meio de definir o melhor preço, não desnaturam a licitação. Trata-se de apurar o menor preço real, aquele que acarretará o menor desembolso (custo) para a Administração. Esses problemas poderão surgir, com maior intensidade, em virtude da redação defeituosa do ato convocatório. A Administração deve acautelar-se

---

<sup>90</sup> GASPARINI, Diógenes, obra citada, p. 671.

para evitar formulações inadequadas acerca da forma de apurar o melhor preço. Muitas vezes, a redação é imprecisa. Em outros casos, o problema é mais sério porque a própria descrição do objeto é que induz ao problema: são formuladas propostas cujo preço é muito mais vantajoso para a Administração, ainda que o preço não seja aritmeticamente o menor. Em tais casos, a Administração nada poderá fazer, a não ser revogar a licitação. Não se admite contratação de proposta que não é a mais vantajosa, ainda quando a situação for produzida por redação imprecisa do ato convocatório.<sup>91</sup>

Nessa toada, um exemplo hipotético é o seguinte: Um Município necessita adquirir pneus novos para sua frota padronizada de carros. Para isso inicia certame no qual o objeto é a compra x pneus, sendo o critério de julgamento o de menor preço. Os requisitos são estabelecidos no edital, que determina o tipo do pneu, com suas dimensões e quilometragem mínima indicada pelo fabricante, digamos 30 mil km. Ao final do certame, classificam-se diversas propostas, mas, como seria de se esperar, em cada uma delas há uma quilometragem diferente indicada pelo fabricante. Neste sentido, pode a comissão classificar as propostas em função do custo benefício, ficando em primeira a proposta que tiver o menor custo por quilometragem. Note-se que o critério de classificação continua o mesmo, o menor preço, mas sua forma de aferição é que muda, não mais em função do valor nominal, mas do custo/benefício. Assevera-se que tal forma de julgamento deve estar prevista no edital, ficando os licitantes cientes que não bastará oferecer produto com o menor preço, mas sim com o melhor custo benefício.

### **3.3.8 – Fiscalização do cumprimento do contrato**

Outro aspecto a ser observado pelo administrador, embora esteja ligado diretamente ao contrato administrativo e não ao procedimento licitatório, é a correta execução e fiscalização dos contratos celebrados após o certame licitatório.

---

<sup>91</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários..., obra citada, p. 825.

Estipula o art. 67 da Lei:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§1º O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

Através do acompanhamento e a exigência do fiel cumprimento da proposta vencedora, o administrador garante, por óbvio, sua realização integral. Não é, entretanto, o que ocorre atualmente. Embora seja um dever da Administração, como coloca o próprio art. 67, os administradores tratam como se faculdade fosse, não dando atenção ao cumprimento dos contratos e fazendo vista grossa para irregularidades existentes.

Como aponta Marçal, a forma de fiscalização se dará de acordo com cada contrato. Por vezes será necessária a fiscalização apenas ao final do contrato, por exemplo quando da entrega de certo produto, para confirmar que o objeto entregue é exatamente aquele constante da proposta. Noutros casos deve haver mais diligência por parte da Administração, sendo, conforme o §1º, designado representante para acompanhar todo o cumprimento do contrato, por exemplo, em uma obra de reforma de um Mercado Público municipal.<sup>92</sup>

A fiscalização, além de garantir o exato cumprimento do contrato, também visa a inibir a participação na licitação de empresas que, sabendo que a administração não fiscaliza da maneira apropriada o cumprimento do contrato, participam do procedimento com o intuito de cumprir o objeto de forma aquém do apresentado em sua proposta, aumentando seu lucro ou tendo menos trabalho para executar. Evita-se que a Administração contrate x e receba y.

---

<sup>92</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários..., obra citada, p. 1061.

### **3.3.9 - Aplicação de sanções administrativas pela inexecução do contrato**

Por fim, outro aspecto importante é a necessária aplicação das sanções administrativas para aqueles que descumpriram regras em licitações anteriores, não foram capazes de executar integralmente a contratação anterior ou executaram de maneira incorreta.

Determina a Lei 8.666/93:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

A aplicação correta deste dispositivo inibe os licitantes de contratarem quando estão cientes da impossibilidade da execução. Evita-se assim que o particular faça da licitação uma aposta, garantindo que este participe do procedimento apenas quando tem reais possibilidades de cumprir sua proposta, pois está ciente que, se não tem condições de cumprir com sua proposta, pode até mesmo ser impedido de contratar com a Administração.

A Lei não estabelece as hipóteses de cabimento de cada sanção, ficando a critério da Administração a gradação das condutas e a sanção a ser aplicada, devendo, entretanto, ser guardada proporcionalidade entre a conduta e a sanção. Não pode a Administração aplicar sanções pelo descumprimento de



aspectos puramente formais ou que não reflitam na inexecução parcial ou total do contrato.

Quanto às sanções dos incisos III e IV – suspensão do direito de licitar e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar -, a doutrina tem grande divergência quanto à extensão de seus efeitos. Para Toshio Mukai<sup>93</sup> e Carlos Ari Sundfeld<sup>94</sup>, os efeitos restringem-se ao âmbito do órgão administrativo em que foi aplicada a sanção. Já para Marçal Justen Filho<sup>95</sup> e José dos Santos Carvalho Filho<sup>96</sup>, posição mais razoável, os efeitos das sanções devem ser sempre extensivos, ou seja, não podem ser limitados ao ente que aplicou a sanção, mas se refletem em toda a Administração Pública, pois o contrário sujeitaria outra entidade federativa aos riscos de novo inadimplemento contratual.

O Superior Tribunal de Justiça adota este último entendimento, conforme julgamento do REsp 174.274/SP:

ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÕES. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTES OU ÓRGÃOS DIVERSOS. EXTENSÃO DA PUNIÇÃO PARA TODA A ADMINISTRAÇÃO.

1. A punição prevista no inciso III do artigo 87 da Lei nº 8.666/93 não produz efeitos somente em relação ao órgão ou ente federado que determinou a punição, mas a toda a Administração Pública, pois, caso contrário, permitir-se-ia que empresa suspensa contratasse novamente durante o período de suspensão, tirando desta a eficácia necessária.

2. Recurso especial provido.

(STJ, T2 - Segunda Turma, REsp 174.274/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/10/2004, p. DJ 22/11/2004).

Destaca-se também que, conforme a própria lei coloca, deve haver contraditório e ampla defesa, através de um processo administrativo para que a Administração possa aplicar a sanção, garantindo assim a isonomia do procedimento e evitando-se que indevidamente se afastem licitantes que são

<sup>93</sup> MUKAI, Toshio. Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo, 2ª edição, p. 84.

<sup>94</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. A abrangência da declaração de inidoneidade e da suspensão de participação em licitações. Web Zênite. Doutrina -240/169/mar/2008.

<sup>95</sup> JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários..., obra citada, p. 821-822.

<sup>96</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos, obra citada, p. 222.

idôneos, devido à gravidade da sanção. Ainda, os efeitos dessas duas sanções são *ex nunc*, não produzindo qualquer alteração quanto aos contratos existentes e em andamento.

## **Conclusão**

O princípio da eficiência administrativa constante do art. 37 da Constituição Federal não é mera recomendação, preferência ou desejo do legislador, mas sim imposição. Sua observância visa a garantir que os atos do administrador não estejam eivados apenas de legalidade, mas que busquem a eficiência. O sentido a ser conferido ao princípio da eficiência, como defendido no primeiro capítulo, não é apenas a economia imediata e a restrição a qualquer tipo de gasto adicional, mas sim a busca pelo melhor atendimento do interesse público, no caso do presente trabalho, por meio da elevação da qualidade na contratação através de licitação pública.

Deste modo, observadas as fases da licitação pública e verificado que o critério padrão de julgamento é o do menor preço, constatou-se que de fato tal critério pode ocasionar a contratação de baixa qualidade. Isso foi constatado ao longo de todo o terceiro capítulo e em diversos exemplos em que a Administração foi obrigada a contratar o produto de menor qualidade por este ser o de menor preço. No caso do viaduto inacabado (2.2.1), o certame regido pelo critério do menor preço impôs a contratação de empresa que não tinha condições de executar a obra. No caso dos pneus da frota de máquinas da Prefeitura de Itacurubi-RS (3.3.2), a contratação pelo menor preço acarretou na aquisição de objeto inadequado e inservível à Administração. Entretanto, em ambos os exemplos citados o administrador poderia ter evitado a má contratação se tivesse agido com cautela, não sendo o critério do menor preço, por si só, o responsável por esse tipo de contratação. Ainda, no caso do uniforme da Marinha (3.2.1), foi visto um exemplo de contratação em que houve a conjugação do menor preço com a qualidade do produto, mas que, se ocorresse a anulação do procedimento por ter havido a contratação de proposta de qualidade maior que a exigida no edital, somente acarretaria prejuízos à Administração.

Portanto, deve o administrador, no intuito de contratar não apenas o produto mais barato, mas aquele que satisfaça os requisitos mínimos necessários para que haja o correto atendimento do interesse público com qualidade e

satisfação, tomar os diversos cuidados apontados no item 3.3.3, quais sejam: prezar pela capacitação do corpo de servidores responsáveis pela execução do procedimento licitatório, garantindo assim que o procedimento seja executado por pessoal competente e conhecedor do assunto; fazer a correta individualização do objeto a ser contratado para garantir sua qualidade mínima; exigir, sempre que possível, amostras do licitante com proposta vencedora para que se possa avaliar de maneira mais apurada o atendimento aos requisitos do edital; desclassificar os licitantes que não demonstrem possuir a qualificação técnica necessária para a execução do contrato, evitando que apenas por possuir propostas de baixo custo empresas sejam contratadas e deixem de executar o contrato pela sua falta de qualificação; verificar a exata conformidade das propostas com o edital, o que também afasta propostas que apesar do baixo custo, não satisfazem as necessidades da Administração; desclassificar as propostas inexequíveis; classificar corretamente as propostas e considerar o custo benefício e cada uma delas; fiscalizar o exato cumprimento do contrato e aplicar as sanções administrativas cabíveis quando de seu descumprimento.

Em suma, deve ser dada mais atenção ao procedimento licitatório e sua correta condução, não havendo como apontar exclusivamente as deficiências da lei e o critério do menor preço pelas más contratações realizadas pela Administração pública. Também, no curso da execução do contrato, deve ser o administrador diligente, acompanhando a execução de perto, exigindo o exato cumprimento nos termos da proposta adjudicada, exercendo fiscalização apurada e comprometida, bem como aplicando as sanções cabíveis quando do descumprimento. Tomados esses cuidados, embora possam ocorrer, em princípio, contratações mais caras, na verdade haverá uma economia a longo prazo, visto que deixará o administrador de realizar contratações duvidosas e não precisará repetir procedimentos licitatórios após contratações insatisfatórias, tendo garantida a qualidade das contratações e a satisfação do interesse público.

## Bibliografia

- AFONSO DA SILVA, José. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 34ª edição, 2011.
- ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AMORIM, Edemar de Souza. Má qualidade de projetos de engenharia e licitação pelo menor preço nas obras públicas: depoimento [mar 2010], disponível em <<http://engenhariacivildauesc.blogspot.com.br/2011/03/falta-de-engenheiros-e-licitacao-pelo.html>>.
- ARAGÃO, Alexandre dos Santos. O Princípio da Eficiência. Revista Eletrônica de Administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, nov/dez 2005, jan 2006.
- \_\_\_\_\_. Interpretação consequencialista e análise econômica do Direito Público à luz dos princípios constitucionais da eficiência e da economicidade. RAMALHO, Pedro Ivo Sebba (org.), Regulação e Agências Reguladoras Governança e Análise de Impacto Regulatório, 1ª edição. Brasília, Anvisa, 2009.
- AZEVEDO, Adriano Maia Ribeiro de. A adequada análise de exequibilidade da proposta. Fator fundamental à eficácia das contratações da administração pública efetuadas por meio de pregão eletrônico. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2889, 30 maio 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19200>>).
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 30ª edição, 2013.
- BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. Instituições, bom Estado, e reforma da gestão pública. *Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado*, n. 1 – março/abril/maio 2005.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 26ª Edição, 2013.
- CRETELLA JUNIOR, José. Das Licitações Públicas. Rio de Janeiro: Editora Forense, 18ª edição, 2009.
- DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Editora Atlas, 26ª edição, 2013.
- DIAS, Mariana Dattoli Gouveia. O problema das compras de baixa qualidade decorrentes da utilização do pregão eletrônico. Conteúdo Jurídico, Brasília-

DF: 22 maio 2014. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48198>>

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. A qualidade na Lei de Licitações: o equívoco de comprar pelo menor preço, sem garantir a qualidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 38, 1 jan. 2000. Disponível em:

<<http://jus.com.br/artigos/429>>.

FERNANDES, Jorge Ulysses Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão. Belo Horizonte: Forum, 4ª edição, 2011.

FONTES, Grazielly dos Anjos; FONTES, Karolina dos Anjos. O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA E A TEORIA DOS CUSTOS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: A ATUAÇÃO ESTATAL DIANTE DA LIMITAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS. São Paulo: Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

GABARDO, Emerson. Princípio constitucional da eficiência administrativa, São Paulo, Dialética, 1ª edição, 2002.

GASPARINI, Giógenes. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 16ª edição, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 16ª edição, 2014.

\_\_\_\_\_. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: editora, 10ª edição, 2014.

LANA, Maurício de. Prioridade pública por menor preço nas licitações prejudica qualidade nas obras: depoimento [out 2013] Entrevistadora: Diane Lourenço. Disponível em:

<[http://www.lugarcerto.com.br/app/402,61/2013/10/21/interna\\_ultimas,47515/prioridade-publica-por-menor-preco-nas-licitacoes-prejudica-qualidade-nas-obras.shtml](http://www.lugarcerto.com.br/app/402,61/2013/10/21/interna_ultimas,47515/prioridade-publica-por-menor-preco-nas-licitacoes-prejudica-qualidade-nas-obras.shtml)>.

LEAL, Fernando. PROPOSTAS PARA UMA ABORDAGEM TEÓRICO-METODOLÓGICA DO DEVER CONSTITUCIONAL DE EFICIÊNCIA. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, n. 15, ago/set/out, 2008.

MARCELINO JUNIOR, Julio Cesar. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA: (DES)ENCONTROS ENTRE ECONOMIA E DIREITO. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação) Universidade do Vale do Itajaí, 2006.

MARINI, Caio. ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DO DEBATE SOBRE REFORMA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL: A AGENDA HERDADE E AS NOVAS PERSPECTIVAS. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, n. 1 março/abril/maio 2005.

MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 18ª edição, 2014, p. 148

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 14ª edição, 1989.

- \_\_\_\_\_. Licitação e contrato administrativo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 5ª edição, 1983.
- MODESTO, Paulo. Notas para um Debate sobre o Princípio Constitucional da Eficiência. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n. 10, maio/junho/julho 2007.
- MORAIS, Dalton Santos. OS CUSTOS DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. *Revista dos Tribunais*, vol. 837, p. 79, 2005.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos. Belo Horizonte: Del Rey, 11ª edição, 2008.
- MUKAI, Toshio. Novo Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo, 2ª edição.
- O BARATO QUE SAIU CARO: PROBLEMA COM PNEUS NOVOS ATRASA RECUPERAÇÃO DAS ESTRADAS. ItacurubineWS, 22 de março de 2013. Disponível em <<http://itacurubineWS.blogspot.com.br/2013/03/o-barato-que-sai-car.html>>.)
- OLIVEIRA, Marcos José Tavares de. *O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E OS NOVOS RUMOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA*. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação), Universidade Cândido Mendes, 2007.
- PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. Rio de Janeiro: Renovar, 6ª edição, 2003, p. 248.
- PEREIRA, Eduardo. Prefeitos querem alterar critério do menor preço na Lei de Licitações: depoimento [jul 2012]. Entrevistador: Lourenço Melo, Brasília. Disponível em: <<http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2012-07-31/prefeitos-querem-alterar-criterio-do-menor-preco-na-lei-de-licitacoes>>.
- POSNER, Richard A.. El Análisis económico del derecho. Tra. Eduardo L. Suárez. México: FCE, 2ª edição, 2007.
- ROCHA FRANÇA, Vladimir. Eficiência Administrativa da Constituição Federal. *Revista dos Tribunais*, vol. 777, p. 743, Jul/2000.
- SILVA, Cláudio Eduardo Regis e Figueiredo e. Administração gerencial & a reforma administrativa no Brasil. Curitiba: Juruá, 1ª edição, 2009.
- STRINGARI, Amana Kauling. EFICIÊNCIA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: UMA PROPOSTA DE APLICAÇÃO PELO ESTUDO CRÍTICO DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação) Universidade Federal de Santa Catarina, 2012.
- SUNDFELD, Carlos Ari. A abrangência da declaração de inidoneidade e da suspensão de participação em licitações. Web Zênite. Doutrina - 240/169/mar/2008.
- TIMM, Luciano Benetti. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo e

TIMM, Luciano B. (Organizadores). Direitos fundamentais, Orçamento e Reserva do Possível. Livraria do Advogado, 2008.)

---

; TONIOLO, Giuliano. A aplicação do princípio da eficiência à administração pública: levantamento bibliográfico e estudo da jurisprudência do TJRS. Prismas: Direito, Políticas Públicas. e Mundialização, Brasília, v. 4, n. 2, p. 43-54, jul./dez.